Hamburgische
Handelsgerichts-Zeitung

Mit einem Beiblatt

enthaltend nichthandelsgerichtliche Rechtsfälle.

Achter Jahrgang.

Hamburg.
Otto Meißner.
1875.

Rec. May 4, 1906

№ 1. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 2. Januar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

1. Hebt Ausstellung und Annahme eines Wechsels das frühere Schuldverhältniß und damit die bisherigen Retentionsrechte des Gläubigers auf?

Heinrich Michahelles gegen Louis Bock & Sohn.

Kläger hatte im November 1872 von den Beklagten ein Bild gekauft unter der Bedingung, daß Beklagte auf seinen Wunsch innerhalb Jahresfrist es mit 10 pCt. Avance zurücknehmen sollten. Im October 1873 forderte Kläger Zurücknahme. Beklagte waren bereit hierzu, gaben aber statt Bezahlung dem Kläger Wechsel. Kläger retinirte das Bild und klagt bei Verfall des ersten Wechsels denselben ein; Beklagte weigern die Zahlung und fordern Auslieferung der Wechsel, da durch die Ausstellung und Annahme des Wechsels das bisherige Schuldenverhältniß erledigt sei, Kläger aber die Auslieferung des Bildes, das sie anderweit mit Vortheil hätten verkaufen können, auch nach Empfang der Wechsel anders als gegen sofortige Baarzahlung verweigert habe.

Das H. G. I A erkannte am 24. September 1874:

Beklagte konnten nach der Darstellung, die sie selbst von den früheren Verhandlungen geben, gar nicht annehmen, daß Kläger gegen Ausstellung der beiden Wechsel auf das Recht, bis zur erfolgten baaren Zahlung seiner Forderung das fragliche Gemälde zurückzubehalten, verzichten wolle. Die Einrede, daß die Wechsel als erledigt zu betrachten seien, stellt sich somit als unbegründet dar.

Demnach werden Beklagte verurtheilt, die eingeklagten Pr. ₰ 1265 nebst Zinsen vom Klagetage und den Proceßkosten dem Kläger sofort zu bezahlen;

auch wird in Entstehung der Zahlung Kläger befugt, das in seinen Händen befindliche Gemälde „Musicirende Mönche von Anton Seitz“ nach vorheriger gesetzlicher Anzeige zum ordnungsmäßigen öffentlichen Verkauf zu bringen, um sich aus dem Erlöse für obige Beträge — — — bezahlt zu machen.

Auf beklagtische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 16. Oktober 1874 pure bestätigt. No.

Hamburg.

2. Connossement. — Essentialia desselben; Unterschrift. — An Ordre Connossement. — Rechte des Assignatars aus einer nicht acceptirten Anweisung. — Wird durch den Empfang ein nexus zwischen Schiffer und Empfänger constituirt? — H. G. B. Art. 645, 646.

Elkan & Co. gegen Nißle & Günther in Vertretung des Capt. Mitchell vom englischen Dampfschiff „Columbia.“

Beklagtisches Schiff hatte nach Angabe der Klage im December 1872 in Hull 5 Colli auf Grund der Anlage 1, welche von den Klägern als Connossement producirt wird, eingenommen. Bei der Ankunft hier wollen Kläger als Inhaber der Anlage 1 nur 4 Colli empfangen haben, und fordern daher Ersatz des Colli 5, dessen Werth sie auf £ 60 angeben.

Das H. G. V H erkannte am 9. Januar 1874:

da die Kläger aus der Anlage 1 einen Klagegrund für die von ihnen als Ladungsempfänger erhobene Klage nicht entnehmen können, weil diese Anlage, der die Unterschrift eines Ausstellers fehlt, als Connossement nicht vollzogen worden ist;

wie denn die Anlage 1 durch die in dorso derselben vorgenommene beklagtische Frachtausrechnung nicht zu einem vollzogenen Connossemente wurde;

da auch die Beklagten als Vertreter des Capt. Mitchell in der beigebrachten Correspondenz niemals eine Verpflichtung des Capitains, die hier in Rede stehende Kiste den Klägern auszuliefern, anerkannt haben,

daß die Kläger mit der erhobenen Klage — — — abzuweisen.

Kläger restringirten ihren Klaganspr[u]ch jetzt auf M. 750 und legten Restitution ein; nach abermaliger

Verhandlung erkannte das H. G. II L am 27. November 1874:

Nach den Berathungsprotokollen zum H. G. B. pag. 2211/12 ist es als selbstverständlich angesehen, daß es ein essentiale eines Conossements sei, daß es unterschriftlich vom Schiffer oder einem sonst autorisirten Vertreter der Rhederei vollzogen sei, oder eine solcher Unterschrift gleichbedeutende Signatur enthalte, damit dasselbe die verpflichtende Wirksamkeit eines Connossements gegen den Schiffer zu Gunsten des legitimirten Inhabers erlange.

Wenn abgesehen von dem Inhalt der Protokolle die Nichtaufnahme einer Bestimmung über die Signatur der Connossemente in den Art. 645 des H. G B. dahin zu verstehen wäre, daß auch dem nicht gezeichneten Connossement volle Kraft beigemessen werden dürfte, so würde denn doch die Begebung desselben durch die Rhederei oder deren Vertreter an den Ablader nothwendig sein, um eine Verbindlichkeit der Rhederei aus der Urkunde und deren Uebertragung construiren zu können; wie die Uebergabe des nicht unterzeichneten Frachtbriefes den nexus zum Empfänger herstellt.

Ohne eine dahingehende Behauptung erweist sich ein Connossement, welches nicht unterzeichnet ist, lediglich als eine Anweisung des Abladers an den Empfänger, den Inhalt des Connossements vom Schiffer entgegenzunehmen. Aus einer nicht acceptirten Anweisung hat der Inhaber aber keine Rechte gegen den Assignaten. Nur soweit derselbe dem Inhalt der Anweisung freiwillig nachkommt, und diese Leistung entgegen genommen wird, wird der Assignatar auch für die in derselben stipulirte Gegenleistung verantwortlich. Es können die Kläger also nicht darauf sich berufen, daß der beklagtische Schiffer einen Theil des Ladegutes ausgeliefert hat — (die Anweisung zum Theil erfüllte) — und nicht darauf, daß er für diesen Theil die Gegenleistung, die Fracht, eincassirte. Eine Folge dieser letzteren Berechtigung ist es lediglich, daß die Frachtberechnung von den beklagtischen Vertretern auf die Anlage 1 gesetzt worden, und es präjudicirt natürlich nicht, daß die Rechnung selbst vor der Litiscontestation berichtigt wurde.

Uebrigens würde die Anlage 1 noch an einem wesentlichen Mangel eines Connossementes leiden. Dasselbe hat den Namen des Enpfängers zu enthalten, und wenn es lediglich an Ordre lautet ist darunter die Ordre des Absenders zu verstehen (Art. 645, 646 des H. G. B.); Connossemente auf Inhaber hat das H. G. B. ausdrücklich mit diesen Bestimmungen nicht zulassen wollen. Der Anlage 1 fehlt aber die Ordre oder wenigstens das Blanco-Indossament der Absender.

Dem zum Empfang angewiesenen Empfänger steht aber aus dem receptum kein Klagrecht gegen den Schiffer zu, weil sie das receptum mit dem Schiffer nicht abgeschlossen haben, sondern der Frachtcontract lediglich einen nexus zwischen dem Schiffer und den Abladern begründet, so daß der Empfänger nur cess. noie. des Absenders Rechte aus dem receptum geltend zu machen in der Lage ist.

Hiernach fehlt dem Klagrecht der Kläger entweder die Signatur des Connossements oder die Behauptung der Begebung desselben durch die Rhederei an die Ablader, und in beiden Fällen das Indossament der letzteren, oder es manquirt an einer Cession des Frachtcontractes der Ablader an die Kläger und folgt somit, da durch Restriction des Klaganspruches auf M. 750 die Formalien salvirt sind, daß das Erkenntniß V. Abtheilung vom 9. Januar 1874 — — — mindestens dahin zu bestätigen, daß die Klage angebrachtermaaßen abzuweisen

No.

Hamburg.

3. Insinuation gerichtlicher Erkenntnisse. — Forderung eines Kaufpreises abseiten der Masse bei einer widerrechtlichen Veräußerung des Falliten. — Constitutum possessorium. — Beweis einer gedeckten Forderung durch die Deckungsacte. — Actio pauliana. — Voraussetzungen der Specification.

Dr. H. E. Lauenstein gegen H. Free, sowie derselbe Abcitant gegen Conrad Eggers Abcitaten; David Heinemann Intervenient gegen Drem. H. E. Lauenstein und Conrad Eggers Interventen. — Curat. bon. H. Free Intervenienten gegen Drem. H. E. Lauenstein und David Heinemann Interventen.

Dr. Lauenstein als Inhaber eines von H. Free acceptirten Wechsels legte am 8. August 1873 Beschlag bei Conrad Eggers auf das Guthaben des Free. Das ihn in die Arrestata einweisende Erkenntniß wurde am 27. August 1873 abgegeben, und am 4. September insinuirt; am 9. September wurde Free insolvent erklärt. Dr. Lauenstein beantragte nun, das von Eggers gerichtlich deponirte Free'sche Guthaben erheben zu dürfen; es intervenirten jedoch die Curatoren des Free, welche das Depositum für die Masse erheben wollten, weil Dr. Lauenstein nicht rechtzeitig immittirt worden und weil der Aussteller des fraglichen Wechsels ein Moratorium unterschrieben habe, also gar nicht hätte klagen dürfen. Ferner intervenirte David Heinemann, welcher behauptete, ein Guthaben des Free bei Eggers habe gar nicht existirt, indem das Piano, welches Free an Eggers verkauft habe und dessen Kaufpreis das vermeintliche Guthaben bilde, Eigenthum des Intervenienten und gar nicht des

Free gewesen sei; das fragliche Depositum gebühre also dem Intervenienten.

Das H. G. II L erkannte am 6. Februar 1874:

Es ist nicht abzusehen, wie ein Erkenntniß in einer Wechselsache eine an sich ihm beiwohnende Qualität dadurch verlieren könnte, daß in demselben zur Befriedigung des Wechselgläubigers zugleich ein bestimmtes Arrestobject angewiesen wird, statt daß durch dasselbe die Pfändnng in das gesammte Mobiliarvermögen des Wechselschuldners verfügt worden. Die nach der hiesigen Praxis in solchem Falle gebräuchliche Insinuationsanordnung, kommt auch bei Wechselerkenntnissen auf Sicherheitsleistung, oder Eröffnung des Universalarrestverfahrens vor, ohne diesen Sachen den Character der Wechselsachen zu benehmen. Das angezogene Erkenntniß der Ferienkammer vom 27. August v. Js., insinuirt am 4. September, beschritt also am 7. September — 2 Tage vor der Falliterklärung des Free — die Rechtskraft, wenn die Zustellung für beschafft anzusehen ist.

Die Präsumtion für richtig geschehene Insinuation durch Abgabe des zuzustellenden Documentes in der Wohnung des Adressaten, verliert aber ihre Bedeutung durch den Nachweis, daß der Inhalt des betreffenden Erkenntnisses gar nicht zur Kunde der Partei, an welche die Zustellung beschafft werden sollte, gelangte und gelangen konnte.

vgl. Renaud Civilproceß § 156 Note 20 pag. 416. 417 Stat. I 13 a. 2. zu vgl. mit a 6 und Stat I. 14 a 3.

Die Fallitacte H. Free ergiebt nun (Protokoll vom 8. December 1873), daß der Fallit, in dessen Behausung das gedachte Erkenntniß für ihn am 4. September abgegeben worden, am 5. August bereits Hamburg heimlich — fliehend nach Amerika — verlassen hatte und daß es schon am 18. August feststand, daß es nicht gelungen war, seiner unterwegs habhaft zu werden (Anlage 1 eod.); die Möglichkeit der rechtzeitigen weiteren Zustellung des Insinuates an ihn durch seine Hausgenossen war am 4. September also abgeschnitten.

Dr. Lauenstein ist hienach als vor der Falliterklärung rechtskräftig nicht immittirt, mit seinem Anspruch auf das Arrestobject abzuweisen, ohne daß es auf den Quinquenellbogen ankommen könnte, und es einer Entscheidung darüber bedürfte, ob nicht selbst abgesehen von der Clausel „falls dem sonst nicht entgegensteht", und der Anmeldung in der Anzeige der dritte Eigenthümer seine Rechte gegen den Eingewiesenen geltend machen könnte. Dem Eggers hat Dr. Lauenstein folgeweise die Kosten eines Termins zu erstatten.

Zwischen den cur. bon. von Free und Heinemann ist sodann davon auszugehen, daß die Gläubiger einer Concursmasse ihre Befriedigung nur aus dem Vermögen, welches dem gemeinsamen Schuldner gehört, nicht aus fremdem, erhalten können. Hat der Fallit widerrechtlich fremdes Eigenthum veräußert, so dürfen die cur. bon. den noch ausstehenden Kaufpreis ebensowenig zur Masse ziehen, wie dies ausdrücklich in den Fällen der Commission und Spedition

cf. a 26 sub 2 der N. F. O., H. G. B. a 368

oder bei Geltendmachung des Verfolgungsrechtes des Absenders

N. F. O. a. 25, 6

und in weiterem Umfange in

l. 5, § 18 de trib.

untersagt ist.

(vgl. § 46 des Entwurfes der deutschen Gemeinschuldordnung.)

Es widerspricht der bona fides, zu gestatten, daß cur. bon. aus der Widerrechtlichkeit des Falliten, obwohl sie dessen Rechtsnachfolger vertreten, für diese einen Vortheil einziehen, welcher sich noch nicht in der Masse befindet, und den sie aus erlaubten Geschäften nicht annectiren dürfen.

Darnach kommt es also auf eine Auslassung des Eggers gegen Heinemann nicht weiter an, wonach jener diesem Rechtsbewußtsein Ausdruck gegeben haben würde; Eggers ist pure ex lite zu dimittiren, da er den Kaufpreis deponirt hat, und dieser allein, nicht etwa das Clavier, von ihm in Anspruch genommen wird.

Nur das ist also zwischen den Curatoren und Heinemann zu entscheiden, ob letzterer vor der Eröffnung von Free's Concurse Eigenthum an der fraglichen Sache erwarb.

Wird nun die Echtheit der Acte dargethan, so ist damit der Kauf, und ein constitutum possessorium an den in der Acte bezeichneten sub 5 und 6 aufgeführten Instrumenten erwiesen; es bedarf daher dann keines besonderen Nachweises der Tradition, sondern nur der Darlegung, daß das fragliche Instrument zu den in der Acte erwähnten gehöre. Ferner ist die Entrichtung des Kaufpreises durch Beweis der Heinemann'schen Forderung darzuthun, indem bei Deckungsacten die Existenz der gedeckten Forderung durch die Acte allein nicht für vollständig erwiesen, angenommen wird.

Nach hiesigem Rechte steht dann freilich den cur. bon. das Rechtsmittel aus der actio Pauliana nicht zu Gebote, weil hieselbst Geschäfte der Anfechtung nicht unterzüglich sind, welche der Fallit vor der Concurseröffnung zur Befriedigung eines Gläubigers vorgenommen hat.

Endlich trifft Heinemann — die Führung der erwähnten Beweise vorausgesetzt — der Einwand nicht, daß Free durch Ausarbeitung des Clavieres dasselbe

mittelst Specification wieder erworben habe. Der Specificant erwirbt nur dann Eigenthum, wenn er die Specification redlicher Weise vollzog,

Baron Pandecten § 186 pag. 286 Nr. 8

wovon die Fertigstellung des bereits verkauften Objectes unter Free's Leitung nicht zu denken ist. Die unerhebliche Differenz zwischen dem Kaufpreis der Acte, und dem Eggers'schen Kaufpreise, wenn sie sich nicht durch die von Heinemann beigebrachten Rechnungen über die von ihm bezahlten Arbeiten erledigte, ist jedenfalls nicht geltend gemacht.

Demnach wird erkannt:

daß Dr. Lauenstein mit seinem Antrage, unter Verurtheilung desselben in die dem Eggers erwachsenen Terminskosten abzuweisen, und der am 8. August 1873 bei Eggers angelegte Arrest zu cassiren;

Eggers ex lite zu dimittiren unter der Erklärung, daß lediglich zwischen Heinemann und cur. bon. Free von nachstehenden Beweisen abhängen soll, wer von denselben die von Eggers deponirten Crt.℔ 335 2 ß zu erheben haben wird,

unter den Intervenienten aber Heinemann zu verpflichten, die Beweise:

daß die Unterschrift des Originals der beigebrachten Acte „H. Free" von dem Falliten Free geschrieben oder in dessen Auftrage oder mit seiner Genehmigung geleistet worden

und

daß ihm, Heinemann zur Zeit der Errichtung gedachter Acte an H. Free eine Forderung von Crt.℔ 3070, oder wie viel weniger zustand,

sowie

daß das fragliche an Eggers verkaufte Clavier zu den in der Acte sub 5 oder 6 bezeichneten Instrumenten gehöre,

anzutreten — — —.

(Dr. Lauenstein und cur. bon. Free suchen Restitution.)

No.

Hamburg.

4. Chartepartie: the vessel to be consigned to freighters agents at ports of loading and discharge, paying five per cent commission of freight amount, if loaded in San Francisco etc. bei Frachtbestimmung nach ausgeliefertem Gewicht. — Ist die Commission auch dann zu bezahlen, wenn der Entlöschungshafen nicht erreicht wird? und nach welchem Maßstabe?

P. Meyer gegen Philipp & Speyer.

In dieser VII, 271 gebrachten Sache erkannte das O. G. am 4. December 1874 reformatorie wie folgt:

da nach der Stipulation der Chartepartie für di Rückreise, die Commission von 5 pCt. von der Fracht den Agenten der Befrachter

„at ports of loading and discharge"

entrichtet werden sollte, und mithin nicht schon durch die Beladung in San Francisco allein verdient und fällig sein konnte;

da auch die Einbehaltung des Betrages von £ 145. 5 sh. 1 p. als der Procentage eines, nach dem eingenommenen Gewichte berechneten Frachtbetrages, unvereinbar war mit der Verpflichtung des beklagtischen Hauses in San Francisco, die Ausfracht, auf Grund der Chartepartie für die Ausreise, abzüglich der zum gewöhnlichen Schiffsbedarf benöthigten Gelder, in 90 Tage Sichtwechseln auf London oder Hamburg dem Verfrachter zu remittiren, indem unter den in Bezeichnung auf die Ausreise benöthigten Geldern die Commission der beklagtischen Agenten in den ports of loading and discharge für die Rückreise um so weniger verstanden sein konnte, als in der, auf die Rückreise bezüglichen, an demselben Tage, an welchem die Chartepartie für die Ausreise vollzogen wurde, vollzogenen Chartepartie für die Rückreise stipulirt war, daß die ordinary disbursements im Abgangshafen von den Agenten des Befrachters frei von Commission und Zinsen (but subject to insurance) vorgeschossen werden sollten;

da überdies die Fracht, von welchem die Commission von 5 pCt. zu entrichten war, nach ausgeliefertem Gewichte berechnet werden sollte, mithin allererst im Bestimmungshafen festzustellen war, und folgeweise, wenn für die Commission eine approximative Berechnung im Abgangshafen hätte maßgebend sein sollen, eine ausdrückliche Ausbedingung einer derartigen singulairen Bestimmung erforderlich gewesen sein würde, indem in Entstehung derselben die, nach dem Betrage der Fracht zu berechnende Commission, mit der Fracht selbst steigt oder fällt;

da endlich die Voraussetzung des H. G., daß das Schiff Versicherung für die Fracht inclusive Commission hätte nehmen können, auf einem Cirkelschlusse beruhet, indem, wenn dem Vorstehenden zufolge die Beklagten und nicht der Verfrachter, hinsichtlich der Commission die bei dem Frachtverdienste Interessirten waren, nur Jene, und zwar für eigene Rechnung die Commission und nicht auch der Verfrachter die Fracht incl. Commission versichern lassen konnten, weil andernfalls der Verfrachter, der nur von verdienter Fracht die Commission zu entrichten hatte, im Schadensfalle besser gestellt gewesen sein würde, als er bei glücklich vollendeter Reise in Folge der dann zu entrichtenden Commission gestellt gewesen wäre:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 13. October — — — wieder aufzuheben, und Beklagte die eingeklagten £ 143. 5 sh. 1 p. nebst Zinsen vom Tage der Fälligkeit, dem 3. April a. p., dem Kläger — — — zu bezahlen — — — schuldig.

(Beklagte haben O. A. eingewandt.) . M.

Hamburg.

5. Zeitfracht. — Ueberschreitung der stipulirten Zeit. — Relocatio tacita. — Voraussetzungen derselben. — Welche Bestimmung gilt beim Widerspruch zwischen Connossement und Manifest? — Anordnungen des Correspondenten der Befrachter, welche dem Connossement zuwiderlaufen. — Berechnung des durch Ausführung solcher Ordres entstandenen Schadens. — Ob im gegebenen Falle die Annahme eines Wechsels als Zahlung zu gelten? — Einführungsgesetz zum H. G. B. § 32. — H. G. B. Art. 623.

Dr. J. Seebohm mand. nom. Hans Matthiessen als Rheder des Schiffes „Therese“ gegen Wm. Dröge & Co.

Kläger fordert ℳ 15338. 31 Fracht. Beklagte erkennen ℳ 3234. 20 an und bezahlen dieselben; opponiren im übrigen aber, daß die Fracht für die über die Chartepartie hinauslaufenden Monate nicht höher berechnet werden dürfe, als für die in der Chartepartie festgesetzten Monate; daß ferner Kläger entgegen dem Connossement die Waare bereits in Punto Arenas an Wätjen & Co. abgeliefert, während er sie erst in Corinto an Chesnay zu liefern hatte, wodurch den Beklagten ein Schaden von $ 656. 52 entstanden; daß ferner Kläger $ 1277, welche er für die Beklagten an Rheiner & Co. zahlen sollte, an Novella gezahlt habe, dieser aber insolvent geworden und dieselben nicht weiter gezahlt habe; daß endlich $ 1. 12 bereits an den Kläger bezahlt sei.

Das H. G. II L erkannte am 11. September 1874:

da 1) der libellirte Anspruch von £ 59. 10 sh. Differenzfracht je für 3½ Monate mit zusammen £ 208. 5 sh. zu verwerfen ist;

weil bei den Verträgen über Zeitfracht der Gesichtspunkt der locatio navis maßgebend ist, indem wesentlich das Schiff dem Befrachter für eine gewisse nach Monaten u. s. w. bestimmte Zeit zur Verfügung stehen soll, und daher die Bestimmungen über Ladezeit, Löschzeit, Liegegeld und Fautfracht nicht zur Anwendung kommen

Koch, Commentar zum V. Titel des H. G. B, Nr. 91

bei der tacita relocatio einer Sache aber d. h. wenn nach Beendigung der stipulirten Miethezeit — hier 14 Monaten — der Miether den Gebrauch fortsetzt, ohne daß der Vermiether widerspricht, dadurch stillschweigend ein neuer Vertrag abgeschlossen ist, bei welchem darüber in jure kein Streit obwaltet, daß der bisherige Miethelohn fortläuft (wenn auch über die hier nicht in Frage kommende Dauer des Vertrages Meinungsverschiedenheiten bestehen)

cf. u. A. Windscheid Pandecten § 402, 8;

da mit dieser Auffassung auch die für den besonderen Fall des Art. 623 sub 4 gegebene Vorschrift übereinstimmt;

da der Kläger zugiebt, daß, als ihm die letzte (Rück-) Reise auf Grund der Anlage A aufgegeben wurde, er nicht etwa widersprochen oder sich verwahrt habe, daß ihm für den Fall der Ueberschreitung der 14 Monate für die spätere Zeit eine höhere, oder die d. Z. in Guatemala für Europa übliche Fracht gewährt werden müsse;

da auch ein Verschulden des Befrachters in Anordnung einer Reise, welche übrigens keineswegs mit Sicherheit über die fraglichen 14 Monate hinaus dauern mußte, nicht erkannt werden könnte, wenn der Mitcontrahent es in der Hand hatte, seine Rechte dagegen zu wahren, weil in solchem Falle der Vertreter des Befrachters ja in der Lage sein konnte, ihm eine kürzere Fahrt zu bestimmen;

da 2) der Gegenanspruch von $ 656. 52 in quali begründet, in quanto eines näheren Nachweises bedarf;

indem der Kläger zugiebt, daß die betreffenden Connossemente die Clausel enthielten: à ordre, faculté au porteur du connossement de prendre la marchandise dans l'un des ports que fera la navire;

daß nach der Charter, Anlage B, das Schiff 5 verschiedene Bestimmungshäfen aufzusuchen hatte;

daß in dem ersten (Punto Arenas) kein Empfänger sich gemeldet hat, daß er, Kläger, nichts desto weniger diese Waare dort gelöscht, und also in Corinto nicht in der Lage war, dem Connossementsinhaber die fraglichen Güter zu liefern;

da Kläger sich auch damit nicht entschuldigen kann, daß in dem Manifest für Punto Arenas diese Güter aufgeführt waren, was ja für den Fall der dortigen Abnahme gar nicht unrichtig gewesen sein würde;

indem jedenfalls die von ihm übernommene Verbindlichkeit zum Weitertransporte im Connossemente dem bloßen Avvis im Manifeste vorgehen mußte:

auch es irrelevant ist, ob Wätjen & Co. in Punto Arenas ihm die dortige Landung angerathen haben, diese die Agenten von Hübbe & Grytzell in Punto Arenas waren, die Beklagten aber den Kläger angewiesen haben (Anlage 6) sich an Hübbe & Grytzel in Punto Arenas zu wenden und die Anlage A sub 7

bestimmt, daß der Capitain sich mit seinem Schiffe überall an die Correspondenten der Befrachter adressiren muß, und deren Anordnungen Folge zu leisten hat; indem ersichtlich die Ausführung einer einmal übernommenen klaren Verbindlichkeit gar nicht unter die Norm des gedachten § 7 und die Mißverständnisse eines — übrigens als solchen nicht anerkannten Subagenten — fällt;

da aber der Schadensanspruch in quanto dadurch allein nicht justificirt ist, daß der Empfänger Em. Chesnay in Leon von der sonst an die Beklagten zu zahlenden Fracht den Facturawerth der Waare abzog; und außerdem, wie es in Anlage 11 heißt, $ 100 für préjudice, mit dem Zusatze „wegen der $ 109 Schadenersatz werden wir übrigens keine Question machen und nöthigenfalls davon abstehen",

indem der Schiffer für nicht gelieferte Güter nach Inhalt Art. 612 des H. G. B. verantwortlich ist,

nicht aber für gelieferte Decorte, welche seinem Befrachter in Folge der Nichtlieferung gemacht sind, ohne daß deren Rechtmäßigkeit erhellte;

während der Kläger allerdings nicht verlangen konnte, daß die noch dazu mit erheblichem Zoll in Punto Arenas belastete Waare von dem beklagtischen Agenten nach Corinto an Chesnay gesandt werde; sondern er es sich gefallen lassen muß, daß gegen den zu leistenden Schadensersatz ihm die Waare, wo sie ist, zur Verfügung gestellt wird;

da 3) hinsichtlich der an Julio Novella für A. Rheiner & Co. gezahlten $ 1277 der Kläger von den Beklagten nur postevirt war, für sie an Rheiner zu zahlen; damit also die Zahlung an Novella für sie verbindlich sei, ein weiterer klägerischer Nachweis darüber erforderlich ist, daß Novella der Zeit generell oder speciell autorisirt war, für A. Rheiner & Co. Zahlungen entgegen zu nehmen, oder doch daß letztere die geleistete Zahlung genehmigten oder von Novella befriedigt worden;

indem aus den beigebrachten Briefen, namentlich der Anlage 19, eine eigentliche directe Genehmigung nicht erhellt, und aus der Nachschrift der Anlage 11 vom 9. September nicht ohne Weiteres folgt, daß A. Rheiner & Co. den bezüglichen Wechsel auf London an Zahlungsstatt angenommen haben;

da endlich 4) die an den Capitain in Bordeaux geleistete Zahlung von £ 1. 12 anerkannt wurde;

— — — daß den Beklagten Acte zu ertheilen, daß eine Zahlung von M. 3234. 20. auf die eingeklagte Rechnung anerkannt worden;

aus derselben zu streichen ad. 1, £ 208. 5 und ad 4, £ 1. 12, es einer Caution schon wegen der ad 3 einbehaltenen $ 100 wenigstens zur Zeit nicht bedarf, und haben Beklagte hier (ad 3) den Beweis:

daß der ihnen durch Nichtablieferung der fraglichen 400 Kisten in Corinto an Chesnay & Co. erwachsene berechtigte Schadensersatzanspruch $ 656.52. oder wie viel weniger ausmacht;

Kläger aber ad. 4 den Beweis:

daß Julio Novella am 15. Juni 1873 (Anlage 9 am Ende) generell oder speciell von A. Rheiner & Co. autorisirt war, Gelder oder doch die bezüglichen $ 1277 für sie einzucassiren, oder doch, daß A. Rheimer & Co. diese an Novella geleistete Zahlung genehmigten, oder daß sie von ihm über den gedachten Belauf einen Wechsel auf London an Zahlungsstatt angenommen haben,

— — — anzutreten schuldig.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 26. October 1874:

I. in Betreff des Frachtsatzes für die letzten 3½ Monate der Reise:

da die Rechtsgrundsätze, welche hinsichtlich stillschweigender Ausdehnung eines Mietheverhältnisses nach Ablauf einer festbestimmten Miethezeit gelten, auf die einseitige Ueberschreitung eines Zeitfrachtvertrages von Seiten des Befrachters nicht, und namentlich im vorliegenden Falle nicht anzuwenden sind, weil sie auf der Voraussetzung, beziehungsweise auf der Fiction stillschweigenden gegenseitigen Einverständnisses beruhen, während im vorliegenden Falle der Verfrachter und auch der Schiffer, sofern derselbe als Vertreter des Rheders in dieser Richtung verantwortlich zu erachten sein sollte — gar nicht in der Lage waren, der Ausdehnung der Reise über die, vom Befrachter als Maximaldauer stipulirten 14 Monate hinaus, zu widersprechen;

da insbesondere die Bestimmung der Chartepartie: „Sollten die Correspondenten der Herrn Befrachter von dem Capitain die Unterzeichnung einer Chartepartie auf der Basis der gegenwärtigen wünschen, so muß der Capitain solches thun. Es ist jedoch einverstanden, daß die Herren Befrachter für solche fernere Chartepartien und deren Consequenzen allein jegliche Verantwortlichkeit übernehmen, der Capitain jedoch nicht für mehr, als der Inhalt dieser Original-Chartepartie bedingt, in Anspruch genommen werden darf, und daß Letzterer durch solche Unterzeichnungen neuer Chartepartien niemals präjudicirt werden kann",

auf welche Bestimmung die Beklagten den Schiffer im Briefe vom 23. October 1872 (Anlage 5) speciell hinweisen, den Schiffer selbst dann, wenn ihm angesonnen worden wäre, eine Chartepartie zu unterzeichnen, durch deren Ausführung die vierzehnmonatliche Maximaldauer der Gesammtreise voraussichtlich überschritten werden mußte, sich der Unterzeichnung nicht hätte entziehen

dürfen, während für denselben Veranlassung zu einer Verwahrung durchaus nicht vorlag, als ihm am 1. Juni 1872, nicht etwa das Ansinnen der Unterzeichnung einer Aftercharte partie für die Rückreise gestellt, sondern er durch die beklagtischen Vertreter lediglich in Kenntniß gesetzt wurde, daß sie eine von ihm auszuführende Chartepartie mit Hockmeyer & Ritscher (bereits am 6. März, bevor noch das Schiff den ersten Hafen der Ausreise erreicht hatte) über die Rückreise abgeschlossen haben, in Betreff welcher Rückreise — wie darüber Einverständniß unter den Parteien herrscht — zur Zeit der Benachrichtigung von dem Schiffer noch nicht vorauszusehen war, daß die Abwicklung derselben über die pro maximo stipulirten 14 Monate hinausgreifen werde, während Rheiner & Co. sich durch den Nachtrag zu dieser Chartepartie auch für den Fall vinculirt hatten, daß das Schiff allererst nach dem letzten Juli für die Rückreise zur Disposition gestellt werden könnte, unter welcher letzteren (nicht eingetretenen) Eventuatität die Voraussicht einer Ueberschreitung der 14 Monate weitaus näher gerückt worden sein würde;

da auch die Supposition des Erkenntnisses a quo: „durch Wahrung seiner Rechte seitens des Schiffers würden die beklagtischen Vertreter in die Lage gebracht worden sein, ihm eine kürzere Fahrt bestimmen zu können" dem Acteninhalte nach der Erheblichkeit entbehrt, weil Rheiner & Co. sich durch die Chartepartie mit Hockmeyer & Ritscher bereits am 6. März, bevor sie sich hinsichtlich derselben mit dem Schiffer in Beziehung setzten, unbedingt gebunden hatten;

da demnach die Beklagten für den, mit dem 21. November 1872 eingetretenen, mit dem 7. März 1873 beendeten Verzug in Rückstellung des Schiffes, gerade wie bei jedem anderen Verzuge das Interesse zu prästiren haben, dessen, vom Kläger zu £ 208. 5 sh. angegebenen Betrag vom Kläger unter Anwendung der, für die Feststellung von Schadensansprüchen im § 32 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. aufgestellten Normen, zu justificiren ist, ohne daß die Andeutungen, welche in der Replik und in der appellatorischen Beschwerdeschrift in Betreff der Construction dieses Schadens vorgetragen worden, in Ermangelung genügender Präcision in das Beweisthema aufzunehmen wären;

II. in Betreff der Differenz von ⅌ 656.. 52.

a) da die klägerische Beschwerdeführung über die Belastung in quali des Klägers, hinsichtlich der von Chesnay einbehaltenen Fracht auf Grund der vom H. G. geltend gemachten Momente zu verwerfen ist, indem die appellantische Bezugnahme auf die Meinungsäußerungen der Rheiner & Co. in Betreff der Verantwortlichkeit des Perier oder Wätgen für die Einbuße des von Chesnay von der Fracht in Abzug gebrachten Betrages, den Beklagten um so weniger präjudiciren können, als Rheiner & Co. sie nur für die Rückreise und für die Entgegennahme der Frachtgelder für die Ausreise zu vertreten hatten, auch Rheiner & Co. dem Schiffer nicht etwa wegen dieser ⅌ 656. 52 Decharge ertheilten, sondern sich darauf beschränkten, nach Kräften in seinem Interesse thätig zu sein, wie denn auch der, ihnen jetzt gemachte Vorwurf, seine Angelegenheit hinsichtlich dieser ⅌ 656. 52 mißleitet zu haben, allen Grundes entbehrt;

b) da dagegen die correspondirende beklagtische Beschwerdeführung für begründet erachtet werden muß, indem die unmittelbare Folge des vom Schiffer begangenen Fehlers darin bestand, daß Chesnay von der von ihm zu zahlenden Fracht, welche vom Schiffer zunächst für Rechnung von Perier einzuziehen, und für Letzteren an die Vertreter der Beklagten in Guatemala abzuführen war, jenen Betrag in Abzug brachte;

da die Frage, ob Chesnay zu diesem Abzuge in diesem Umfange berechtigt war, die Beklagten gänzlich unberührt läßt, indem nicht sie, sondern ausschließlich der Schiffer, aus eigenem Rechte gegen Chesnay zu verfahren, und dessen Ersatz- und Schadensansprüche wegen pflichtwidrig nicht gelieferter Waare, soweit dieselben übertrieben sein mochten, zu bekämpfen in der Lage war, so daß sich der Schiffer wegen der von Chesnay in Aussicht gestellten Rückvergütung von $ 100 lediglich an Chesnay und wegen Erlangung der in Punto Arenas zurückgelassenen 400 Kisten an Wätgen zu halten hat, und zwar Letzteres auch dann, wenn Wätgen Agent von Hübbe & Grytzell gewesen sein sollte, weil Beklagte durch Aufgabe der Adresse dieser Letzteren nicht auch deren Agenten aufgaben, und weil Beklagte, selbst wenn sie den Schiffer an Wätgen adressirt hätten, dadurch den Schiffer nicht ermächtigt hatten, solchen Rathschlägen desselben zu folgen, deren Verkehrtheit einem verständigen Schiffer ohne Weiteres einleuchten mußte;

III. in Betreff der Differenz von $ 1277,

da der Schiffer einräumt, angewiesen gewesen zu sein, die von ihm für Perier eingezogenen und den Beklagten auszuhändigenden Connossements-Frachten der Ausreise, an Rheiner & Co. abzuführen, diesem Auftrage aber nicht ohne Weiteres dadurch genügt wurde, daß er die streitigen 1277 $ an Novella, den er für einen Agenten der Rheiner & Co. zu halten Grund zu haben glaubte, gegen Ausstellung eines Dreitagesichtwechsels (ob an die Ordre des Schiffers oder direct an Rheiner & Co. oder Ordre lautend, geht aus den Acten nicht hervor) dem Novella zur Auszahlung an

Rheiner & Co. übergab, und den Wechsel den Rheiner & Co. übersendete;

da auch die Bezugnahme des Klägers darauf, daß Rheiner & Co. den Schiffer für dessen frühere Procedur hinsichtlich der in Novella's Hände gerathenen $ 2880 nicht verantwortlich machten, nicht durchgreift, weil — abgesehen davon, daß diese $ 2880 von Novella schließlich bezahlt wurden — die Procedur, welche der Schiffer rücksichtlich derselben beobachtet hatte, weitaus correcter war, als die rücksichtlich der streitigen $ 1277 beobachtete Procedur, indem der Schiffer das Connossement über die von Realejo nach Guatemala an Rheiner & Co. übersendeten Contanten ordnungsmäßig an Rheiner & Co. in Guatemala ausstellen ließ, und es nicht sein Verschulden war, daß das Dampfschiff nicht nach Guatemala lieferte, sondern in San José an Novella, den es für den Vertreter von Rheiner & Co. gehalten haben mag, ablieferte;

da ebensowenig dem Kläger darin beigetreten werden kann, daß Rheiner & Co. den Schiffer gleich nach Empfang des ihnen am 19. Juni zugegangenen Wechsels, außer Verantwortlichkeit wegen des Eingangs desselben gestellt haben, indem vielmehr darin, daß sie ihn mit Hinweis auf Solvenz des Novella aufforderten, sich nicht zu beunruhigen, implicite gesagt war, daß es sich um seine, des Schiffers, Interessen handele;

da dagegen in der ohne allen Vorbehalt gemachten Mittheilung der Rheiner & Co. vom 9. September

„Novella bezahlte endlich in einem Wechsel auf London"

eine Decharge der Rheiner & Co. für den Schiffer — die sich auch die Beklagten dem Schiffer gegenüber gefallen lassen müssen — unzweideutig enthalten ist, indem Rheiner & Co., nachdem sie unter dem 29. August berichtet hatten, Novella habe versprochen, seine Verpflichtungen bis zum 6. September zu erfüllen und nun am 9. September die Erfüllung seiner Verpflichtungen durch Bezahlung mittelst eines Wechsels auf London vorbehaltlos meldeten, die Sache um so gewisser zu ihrer eigenen machten, als sie den Schiffer außer Stand setzten, anderweitiges energisches Einschreiten gegen Novella anzuordnen, wie sie denn auch im Briefe vom 22. September den Schiffer wegen dieser remittirten $ 1277 pure creditirten, nur wegen der Coursberechnung Vorbehalte stellten;

da es unter diesen Umständen dahin gestellt bleiben kann, ob Rheiner & Co. sich nicht schon durch die, dem Novella seit Empfang des Juniwechsels gewährten Fristen dem Schiffer gegenüber präjudicirten;

daß in theilweiser Berücksichtigung der klägerischen, und in Berücksichtigung der beklagtischen Beschwerdeführung das Erkenntniß des H. G. vom 11. September d. Js. dahin abzuändern:

1) daß die streitigen $ 656. 52 sh., ihrem gesammten Betrage nach, aus der klägerischen Restforderung ohne Weiteres abzusetzen;
2) die streitigen $ 1277 nebst Zinsen vom Klagetage dem Kläger, unter Wegfall der H. G. Beweisauflage, zu adjudiciren;
3) in Betreff der bestrittenen £ 208. 5 sh. Kläger, unter Vorbehalt beklagtischen Gegenbeweises, darzuthun schuldig:

   daß ihm durch den beklagtischen Verzug in Rücklieferung des Schiffes vom 21. November 1872 bis zum 7. März 1873 ein Schaden erwachsen sei, der die, von den Beklagten für jene 3½ Monate nur concedirten £ 813. 15 um £ 208. 5 sh. oder um eine zwischenliegende Summe übersteige.

Es hat Kläger bei Antretung dieses Beweises die Construction des Schadens, unter dem Präjudize der Verwerfung seiner Schadensansprüche, genügend zu substantiiren, und bleiben den Beklagten in dieser Richtung alle Gerechtsame vorbehalten.

Beim Fortgange der Sache hat Kläger eine Kostencaution zum Betrage von 100 ℳ unter dem Präjudize der Abweisung angebrachtermaßen zu bestellen.

(Beide Parteien haben O. A. eingewandt). No.

Hamburg.

6. Anerkennung einer Schuld. — Ist solche in vorbehaltlosem Behalten einer Rechnung zu finden, oder in der Bitte um Nachsicht?

M. Janß gegen L. J. Steffens.

Das H. G. II L erkannte am 9. October 1874

da das widerspruchslose Behalten einer Rechnung für eine Anerkennung der in derselben aufgeführten Schuld nicht gelten kann, weil dann dadurch ohne allen obligatorischen nexus ein Schuldverhältniß constituirt werden würde, während die vorbehaltlose Bitte um Nachsicht nach Empfang einer der libellirten gleichen Rechnung nicht anders, als durch die Anerkennung der berechneten Forderung sich motiviren läßt, und diese daher als aequipollens des Kaufes und Empfanges dem Kläger zum Beweise zu verstellen ist;

daß Kläger entweder den Beweis:

   daß der Beklagte die unter dem 21. Mai d. Js. berechneten 3 Tonnen Hafer zum Preise von Crt.ℳ 12. 8 per Tonne von ihm gekauft und empfangen habe;

oder den Beweis:

   daß der Beklagte im Besitze einer mit der Anlage 1 übereinstimmenden Rechnung vorbehaltlos um Nachsicht gebeten habe,

zu führen — — — schuldig.

(Rechtskräftig). H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 2. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 9. Januar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

7. Rückversicherung. — Rückversicherungsprämie berechnet nach der Brutto-Versicherungsprämie abzüglich der Ristorni, Rabatte und Courtagen. — Berechnung der Bruttoprämie. — Verpflichtung des Rückversicherten zur Aufgabe des Versicherungscapitals. — Prorogatio fori. — Geltendmachung der Incompetenz ex officio. — Auslegung und Wirksamkeit der prorogatio.

Dr. H. Steinthal m. n. der Allgemeinen Transport-Versicherungsgesellschaft zu Wien gegen Oskar Reich in Berlin als Director für Deutschland und Oesterreich-Ungarn der Cie. Internationale de Réassurance et d'Assurance in Paris modo Dr. R. Stade mand. nom. desselben.

Klägerin hatte mit der Beklagten einen Rückversicherungsvertrag geschlossen, nach welchem letztere den bei der Klägerin versicherten Risiken für allen durch Feuer zugefügten Schaden aufkommt; dagegen zahlt Klägerin der Beklagten (§ 4 des Vertrages) „auf die von ihr übernommenen Risiken, einschließlich derer bei der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft, jedoch ausschließlich aller sonstigen Rückversicherungen, 3 pCt. der ganzen von ihr erzielten Brutto-Prämie abzüglich der Ristorni, Rabatte und Courtagen und nach Abzug desjenigen Betrages, den die Klägerin sich veranlaßt sehen sollte, anders als bei der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft rückzuversichern resp. zu retrocediren." Ferner hat sich Klägerin verpflichtet den Beklagten monatlich eine Aufgabe der vereinnahmten Prämie, und vierteljährlich des laufenden Versicherungscapitals zu machen. Für die Entscheidung etwaiger Streitigkeiten unterwerfen sich beide Transigenten dem H. G. zu Hamburg.

Auf Grund dieses Vertrages fordert Klägerin, welche als Anlage 4 den zwischen ihr und der Beklagten bestehenden Contocurent producirt, von der beklagtischen Gesellschaft Auszahlung des Debetsaldos von 33661 fl. 54 Kr., indem um diesen Betrag die von der Beklagten zu ersetzenden Risiken ihre Forderung an Prämien übersteigt.

Beklagte monirt außer anderen besonders, daß bei der Berechnung der Prämien die Agenturprovisionen und die Prämien der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft von der Bruttoeinnahme abgerechnet seien, wodurch sich dieselbe um ca. 901700 fl. vermindert habe, wodurch also der 3 pCt. betragende Antheil der Beklagten um wenigstens 27000 fl. zu gering berechnet sei. Sie behauptet ferner, die vierteljährlichen Vorlagen seien nicht contractmäßig erfolgt.

Das H. G. II L erkannte am 16. Juni 1874:

da 1) hinsichtlich der Frage, ob für die contractliche Prämienvergütung an die beklagtische Gesellschaft von den Prämien der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft in Wien, laut Anlage D 591721 fl. 46 kr., abzuziehen seien 290029 fl 05 kr., Ristorni und Retrocessions-Prämie, der klägerischen Auffassung beizutreten ist;

weil der § 4 des Contractes dahin zu verstehen ist, daß die beklagtische Gesellschaft den Feuerrisiko, welchen die Klägerin bei ihren Transportversicherungen selbst läuft, und welcher, soweit die Oesterreichische Rückversicherungs-Gesellschaft die Transportversicherungen der Klägerin rückversichert, von dieser Gesellschaft gelaufen wird, übernimmt gegen 3 pCt. der Bruttoprämie, abzüglich der Ristorni-Rabatte und Courtagen, so daß es nicht wohl die Meinung der Contrahenten gewesen sein kann, dieselben 3 pCt. anders zu berechnen, wenn die Klägerin die Transportversicherung übernahm, als wenn die Oesterreichische-Rückversicherungs-Gesellschaft dieselbe (und zwar durch Rückversicherung) deckte, namentlich auch — was hier vor Allem in Frage kommt — wenn a) die Ausgaben für Ristorni der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft von der Prämie nicht in Abzug kämen, die Beklagte Prämie erhalten würde für eine wieder aufgehobene Versicherung, also einen Risico, den sie

garnicht lief, und b) wenn die Retrocessions-Prämien der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft nicht in Abzug kämen, die Beklagte, entweder ebenfalls Prämie erhalten würde für einen Risico, den sie gar nicht lief, — nämlich wenn die Retrocession von der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft an eine andere Gesellschaft als die Klägerin gemacht wurde — oder Beklagte für denselben Risico doppelte Prämie erhalten würde, nämlich einmal von der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft und zweitens von der Klägerin — nämlich dann, wenn die Retrocession an die Klägerin gemacht wurde;

da 2) hinsichtlich der Agenturprovisionen, welche sich in Anlage C mit den Rabatten und Courtagen in einem Posten ausgeworfen finden, die Parteien einig sind, wie dies auch der Wortlaut der Contracte ergiebt, daß dieselben von der Bruttoprämie, welche die Basis des beklagtischen Credit bildet, nicht in Abzug gebracht werden dürfen;

da die Klägerin aber replicando angegeben hat, daß dieselben per 1872 an Einnahme fl. 94858. 77 kr.
und an Ausgabe fl. 88191. 12 kr.
ausgemacht, und also einen fl. 6667. 65 kr.
betragenden Ueberschuß geliefert hätten, und demnach von der Prämie gar nicht abgezogen worden, auch behauptete, daß das Zusammentreffen der Agenturprovisionen mit Courtagen und Rabatten lediglich eine Form der Buchung für den Rechnungsabschluß sei;

da solchen Angaben gegenüber und nach Inhalt der Contracte (cf. § 6) Beklagte nicht eine specificirtere Aufgabe der Agenturprovisionen und nöthigenfalls Belege verlangen kann, sondern zunächst — soweit dies noch nicht geschehen — Einsicht der klägerischen Bücher, Register und Scripturen zu nehmen hat, um sich entweder durch eigene Anschauung von der Richtigkeit der klägerischen Angabe zu überzeugen, oder specielle Monituren gegen die gemachte Aufstellung zu erheben;

da 3) hinsichtlich der klägerischen Berechnung, zufolge deren von den Prämien die Rückversicherungsprämien abgezogen worden, der Klägerin auch in dem Falle beizutreten ist, wenn einmal die Retrocessionsprämie für einen Theil des Risico pro rata höher, als die Prämie des ursprünglichen Risico, gewesen sein sollte; weil dann doch immer die Rückversicherungsprämie, wie hoch sie auch sein möchte, von der Klägerin verausgabt wurde, und diese Ausgabe es ist, welche nach § 4 der Contracte von der der Klägerin verbleibenden Prämie in Abzug kommt, um sodann die Basis für die 3 pCt. der Beklagten zu bilden;

wie denn auch sonst die 3 pCt. bezahlt werden würden von einer Summe, welche (als Prämie) gar nicht im klägerischen Vermögen verblieb;

da 4) hinsichtlich der klägerischen Verbindlichkeit vierteljährlich der Beklagten eine Aufgabe des laufenden Versicherungscapitals, welches sie selbst riskirt, resp. die Oesterreichische Rückversicherungs-Gesellschaft von ihr übernommen hat, zu machen, über die Pflicht selbst nach § 4 der Contracte ein Zweifel nicht obwalten kann, und ebenfalls die Unterlassung von der Klägerin eingeräumt worden;

da sodann in Betreff des Umfanges der Aufgabe, namentlich Angesichts des § 6 der Contracte keine derartige Specification zu verlangen ist, wie sie durch eine Abschrift der klägerischen Bücher hergestellt werden würde, sondern nur je nach der klägerischen Buchführung eine Totalaufgabe der einzelnen Kategorien der klägerischen Transportversicherungen z. B. der See-, Land-, Fluß-, Eisenbahn- oder gemischten Transporte oder eine Totalaufgabe nach den Abschnitten, welche sonst die klägerischen Bücher ergeben mögen, begehrt werden kann, und bei Pauschalversicherungen, wenn sich eine Aufgabe für die betreffende Zeit nicht machen läßt, das gesammte Risico aufgegeben werden müßte, unter Angabe bei der nächsten Quartalaufgabe, daß und welche Risiken sich wiederholen;

in Betreff der Wirksamkeit der Unterlassung aber mehr nicht erkannt werden kann, als daß die Klägerin wegen derselben der Beklagten schadensersatzpflichtig zu erachten, sofern ein betreffender Schaden genügend substantiirt zu werden vermag, was wenigstens bisher trotz der geschehenen Inspection der klägerischen Bücher durch Reich nicht geschehen;

da 5) hinsichtlich des zur Anwendung zu bringenden Rechtes im Falle theilweiser nicht entrichteten Prämienzahlung — indem die theilweise Entrichtung ja jedenfalls von der Beklagten zugestanden worden — nach den hier voraufgehenden Entscheidungen nicht erkannt werden kann, daß die factische Voraussetzung der Anwendung solchen Rechtes, nämlich ein Rückstand in der Entrichtung der theilweisen Prämie vorliegt,

übrigens aber aus dem Rechte des Versicherers, seine Leistung, nämlich die Uebernahme der Gefahr, aufzuschieben, resp. pro rata zu suspendiren, bis die Prämie bezahlt worden, nicht zu folgern ist, daß bei einem Contracte zwischen zwei Assecuranzgesellschaften über Rückversicherung eines Theiles des Risiko der einen Gesellschaft mit einer verwickelten ratirlichen Berechnung der Prämie für die Rückversicherung, eine Differenz über die Art der Ansätze dahin führen dürfte, die Rückversicherung theilweise für imperfect zu erklären, wenn etwa der versicherten Gesellschaft nicht in allen Punkten hinsichtlich der Prämienberechnung beigepflichtet werden könnte;

da endlich 6) die Beklagte über die Debetpöste der klägerischen Conto-Courant sich noch nicht erklärte,

die Erklärung also bei Strafe der Einräumung aufzuerlegen ist, für jetzt auch nur constatirt zu werden braucht, daß der Saldo per ultimo September 1872 mit fl. 1694. 15 kr., bis zur Summe von fl. 1600 durch das beklagtische Schreiben vom 14. December 1872 jedenfalls anerkannt worden, und sonst die ganze Sachlage, die unbestrittene Einsendung resp. Vorlage der Original-Quittungen über die Schäden, wenigstens soweit sie verlangt worden, die geschehene resp. verspätete Inspection der klägerischen Bücher, sowie die producta ad Anlage 10, schon jetzt dahin führen müssen, die Deposition des libellirten Betrages zu verfügen: — — —

daß Beklagte zu verurtheilen, die libellirten österreichischen fl. 33661. 54 kr. sammt Zinsen vom Klagetage innerhalb 8 Tage bei Strafe der subsidialiter zu requirirenden Execution bei diesem Gerichte zu deponiren;

auch verpflichtet zu erklären, auf die Debetseite der Anlage 10 bei Strafe der Anerkennung in gleicher Frist sich einzulassen und hinsichtlich der Agenturprovisionen zu erklären, ob sie in Betreff der klägerischen Angaben vorgängig eine weitere Inspection der klägerischen Bücher vornehmen wolle;

Klägerin aber schuldig zu erachten, der Beklagten über jedes Vierteljahr während der Dauer der Contracte eine Aufgabe des Versichernngscapitals, welches sie selbst versicherte und welches sie bei der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft in Wien gedeckt hatte, in solchen Abschnitten, wie es die von ihr geführten Bücher zulassen und ergeben, zu machen, der Beklagten auch wegen der bisherigen Versäumniß zu substantiirnde Schadensersatzansprüche, und fernere, Gerechtsame wegen Richtigkeit und Vollständigkeit der zu machenden Aufgaben vorzubehalten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 9. November 1874:

da es hinsichtlich der von der Klägerin bestrittenen Zuständigkeit des O. G. dahin gestellt bleiben kann, ob nicht das H. G. zweckmäßiger gehandelt hätte, wenn es auch im vorliegenden Falle so, wie in dem in der G. Ztg. vom 26. September a. c, unter Nr. 233 referirten Falle von der Abtheilung I geschehen, von dem, ihr nach dem geltenden, völlig rationellen Proceßrechte zustehenden Rechte, Gebrauch gemacht hätte, die Entscheidung der vorliegenden, auf Grund der Prorogation zweier nicht hamburgischer und nicht im Gebiete des deutschen Reiches domicilirter Gesellschaften, dem H. G. unterbreiteten Streitsache, abzulehnen, weil, nachdem das H. G. die Entscheidung der Sache auf Grund des § 7 des zwischen den Parteien errichteten Vertrages nicht als schiedsrichterliche Instanz, sondern in seiner Eigenschaft als ordentliches, objectiv zuständiges, wenn auch subjectiv gewillkührtes Gericht, übernommen hat, die H. G. O. ihrem gesammten Umfange nach, also einschließlich ihrer Bestimmungen über Rechtsmittel, die Norm für das processualische Verfahren abzugeben hat:

daß der klägerische Widerspruch gegen die formelle Zuläßigkeit der beklagtischen Appellation zu verwerfen und die Sache an das O. G. erwachsen, auch die Formalien für salvirt zu erklären;

und in der Sache selbst:

I. in Betreff des Prämien-Betrages, von welchem der Beklagten 3 pCt. zukommen:

da die Bestimmung des § 4, daß die Rückversicherungsprämie auf die, von der Klägerin bei der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft genommenen Rückversicherungen, nicht, gleich den Prämien der bei anderen Gesellschaften inclusive Feuersgefahr untergebrachten Transport-Versicherungen, abgesetzt werden sollen von der gesammten Prämien-Einnahme der Klägerin, von welcher die Beklagte 3 pCt. zu beziehen hat, die selbstverständliche Folge des Umstandes ist, daß die Beklagte für diese, bei der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft untergebrachten Rückversicherungen den Feuer-Risico lief, während sie denselben in Betreff der, bei anderen Rückversicherern inclusive Feuersgefahr untergebrachten Versicherungen, nicht lief;

da daraus folgt, daß, wenn der zwischen der Klägerin und der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft beobachtete modus procedendi so gewesen wäre, wie die Beklagte, im Gegensatze zu den von der Klägerin gegebenen Erläuterungen schilbert, so nämlich, daß die Klägerin das Mehr an Transport-Risiken über ihre und der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft Maximal-Risiken hinaus, nicht (wie Klägerin angiebt) unmittelbar bei anderen Versicherungsgesellschaften inclusive Feuersgefahr gedeckt, sondern zu gleichen Hälften zwischen sich und der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft getheilt, und diese dadurch veranlaßt hätte, den, ihr Maximum überschreitenden Betrag, anderweitig inclusive Feuersgefahr zu reassecuriren, die Beklagte von diesem anderweitig gedeckten Feuer-Risico absolut unberührt geblieben wäre, so daß eine Stipulation, kraft welcher sie dennoch 3 pCt. von der Prämie des, sie gar nicht concernirenden Risico zu beziehen gehabt hätte, in so hohem Grade principiell und geschäftlich abnorm gewesen sein würde, daß nur unter Voraussetzung zutreffender Motivirung angenommen werden könnte, daß die Absicht der Contrahenten auf eine derartige Berechnungsweise — auf eine Prämie ohne Gegenrisico — gerichtet gewesen sei, während es an einem solchem Motive vollständig fehlt;

da überdies, wäre der § 4 sowie Beklagte will anzuwenden, die Klägerin denselben auf die einfachste Weise dadurch hätte unschädlich machen können, daß sie

— wie sie auch effectiv, wenn auch nicht zu diesem, ihrer Ansicht nach gar nicht in Frage kommenden Zwecke, gethan zu haben angiebt, — den Ueberschuß über ihre und der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft Maximal-Beträge sofort direct, ohne Zwischenschiebung der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft bei anderen Rückversicherern untergebracht hätte;

da aber, auch wenn diese Form nicht immer eingehalten worden sein sollte, der Kern der Sache darum nicht minder derselbe geblieben sein würde, indem es absolut unverständlich ist, wie Beklagte daraus, daß die Oesterreichische Rückversicherungs-Gesellschaft selbst Rückversicherungen vorgenommen hätte, anstatt dieselben, soweit sie ihr Maximum überstiegen, im Voraus durch die Klägerin beschaffen zu lassen, Doppelversicherungen hätten erwachsen oder Benachtheiligungen der Beklagten hätten entstehen können;

da mithin die in der Anlage D als Ristorni und Retrocessions-Prämie aufgeführten fl 290,029. 5 kr. mit vollem Rechte von der Prämien-Einnahme der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft für 1872, zum Gesammtbetrage von fl. 832,676,78. abgesetzt worden sind, um den Prämien-Betrag der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft zu formiren, von welchem der Beklagten 3 pCt. gebühren, und deshalb nur beiläufig hervorgehoben werden mag, daß das hier fragliche unbegründete Vorbringen der Beklagten nicht, wie sie vorgiebt, das Ergebniß der durch den Director Reich vorgenommenen Prüfung der klägerischen Bücher, sondern — wie Klägerin geltend macht — ein Vorwand ist, zu welchem die Beklagten das Material aus der rein formellen Aufstellung der, am 17. Mai 1873 der General-Versammlung der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft vorgelegten und demnächst veröffentlichten Bilanz pro 1872 entnommen, indem Reich, wenn wirklich die klägerischen Bücher ihm zu der beregten Entdeckung Veranlassung gegeben hätten, nicht, nach vollendeter Prüfung der Bücher, am 4. Mai 1873 sowie geschehen geschrieben haben, und erst am 22. Juni auf erfolgte Klageandrohung mit der vermeintlichen Entdeckung hervorgetreten sein würde, wie denn auch dessen Brief vom 26. Juni 1873 die Verantwortlichkeit für dieses Vorbringen von sich ab, und auf den Pariser Gesellschafts-Vorstand zu lenken scheint;

II. in Betreff der Frage, ob von der eingenommenen Gesammtprämie, von welcher der Beklagten 3 pCt. zukommen, die verausgabten Rückversicheruugsprämien — wie von der Klägerin geschehen — oder die Prämien abzuziehen sind, welche für die, demnächst durch Rückversicherung inclusive Feuersgefahr anderweitig untergebrachten Risiken eingenommen worden;

da freilich der Argumentation des H. G. nicht beigetreten werden kann, kraft welcher die für Versicherungen der hier fraglichen Art eingenommenen Prämien nicht in Betracht kommen, weil sie als Prämie gar nicht im klägerischen Vermögen geblieben, indem für die Fälle, in welchen die ursprünglich von der Klägerin eingenommenen Prämien geringer oder höher gewesen als die für Rückversicherung inclusive Feuersgefahr verausgabten Rückversicherungs-Prämien, Versicherungen und Rückversicherungen principiell aus dem Rechnungsverhältnisse zwischen den Parteien, als die Beklagten gar nicht concernirend, auszuscheiden gewesen sein würden, so daß der Beklagten aus diesen, lediglich im Interesse der Klägerin vorgenommenen Operationen, weder Vortheil (wenn die verausgabten Rückversicherungsprämien niedriger waren als die Versicherungsprämien) noch auch Nachtheil (wenn sie höher waren) hätten erwachsen sollen;

da auch die Wortfassung des mehrfach incorrect redigirten § 4 dem beklagtischen Ansinnen nicht absolut entgegen stehen würde, und die von der Klägerin geltend gemachte Angabe, daß die eingenommenen und die wiederverausgabten Prämien durchweg dieselben gewesen sein werden, beziehungsweise Vortheile und Nachtheile einzelner Differenzen sich ausgeglichen haben werden, ebenfalls nicht ohne Weiteres durchgreift;

da jedoch aus den, im Convolute F enthaltenen, von der Beklagten beigebrachten klägerischen Abrechnungen, erhellet, daß von der vereinnahmten Gesammtprämie nicht etwa, wie principiell richtig hätte geschehen sollen, abgesetzt worden sind;

„Prämien, welche für Versicherungen eingenommen worden, deren Risico inclusive Feuersgefahr bei anderen als der Oesterreichischen Rückversicherungs-Gesellschaft Rückversicherern untergebracht worden,"

daß vielmehr die Abrechnungen vom 18. März 1872 ab lauten:

„Abzüglich Gesammt-Reassecuranz-Prämie"

und Beklagte gegen diese Absetzung, aus der sie ersehen mußte, in welcher Weise die Klägerin verfuhr, allererst in ihrem exceptivischen Vortrage monirt hat;

da dieses Monitum gegen die vorbehaltlose und unbeanstandete Entgegennahme der aus den Abrechnungen in Anlage F klar ausgeprägten Berechnungsweise, um so mehr als verspätet zurückzuweisen ist, als, abgesehen auch von der, der Klägerin günstigen Wortfassung des § 5 die Annahme nicht fern liegt, daß die Parteien von Anbeginn an einverstanden gewesen sind, der Vereinfachung halber die durchschnittlich unerheblichen Differenzen zwischen den ursprünglichen Prämien und den für Rückversicherungen verausgabten, unberücksichtigt zu lassen;

III. da in Betreff der beklagtischen Beschwerden:

1) hinsichtlich der Consequenzen angeblicher klägerischer Nichterfüllung bezüglich der Prämienzahlungen und bezüglich der vierteljährigen Aufgaben nach Maßgabe § 4 Absatz 2 des Contractes;

2) hinsichtlich des Umfanges, in welchem die Klägerin dem § 4 sub 2 nachträglich zu entsprechen hat, und hinsichtlich der, der Beklagten in dieser Beziehung etwa zuständigen Schadensansprüche,

den H. G. Erörterungen und Entscheidungen vollständig beizutreten ist, und zwar in Betreff des klägerischen Verstoßes gegen § 4 sub 2 um so mehr, als die Beklagte die klägerische Unterlassung während voller 16 Monate der Geschäftsverbindung ungerügt gelassen und dadurch den Maßstab für die geringe Bedeutung gegeben hat, welche sie jener Stipulation beilegte, wie sie denn auch mit dieser Monitur erst dann hervortrat, als sie von der Klägerin wegen der Erfüllung ihrer Zahlungsverbindlichkeit gedrängt wurde (der von der Beklagten in Bezug genommene Brief des Reich vom 7. August 1872 bezieht sich ersichtlich nicht auf die Vierteljahrs-Uebersichten);

IV. da endlich die Verurtheilung der Beklagten zur Deposition der libellirten fl. 33,661. 54 kr. sich ebenfalls durch die vom H. G. angezogenen Momente, sowie durch den Inhalt der zu den Akten gebrachten Correspondenz der Parteien vollständig rechtfertigt:

daß das H. G. Erkenntniß vom 16. Juni a. c. unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung zu bestätigen. No.

Hamburg.

8. Pfandrecht des Verfrachters am Ladegut. — Processuale Behandlung der Einrede des Manko gegenüber der Frachtforderung. — Verladung gleichartiger Waare für verschiedene Empfänger in verschieden gemarkten Säcken mit der Connossementsclausel „in ships bags — bags not to leave from alongside," und „weight unknown." — Commixtio von ausgelaufenem Getreide. — Anspruch der Empfänger auf die pro rata Antheile des Fegsels.

Deutsche Transatlantische Dampfschiffahrt-Gesellschaft gegen J. H. Stuhr.

Klägerin fordert pro resto ℳ 1132. 67 Fracht für per St. Olaf hierher gebrachtes Getreide. Beklagter erkennt die Forderung an, macht aber Schadensansprüche geltend in gleicher Höhe; es seien ihm nämlich 55 Sack zu wenig geliefert, nachdem der Empfänger der über seinem Waizen liegenden Ladung, Peters, zu viel erhalten habe; er habe zwar nachträglich 64 Sack Fegsel erhalten, wodurch aber sein Manco nicht wesentlich geändert sei, da bei Getraide, welches in gleicher Qualität und in gleichen Säcken verladen, jeder Empfänger ein Anrecht auf einen pro rata Antheil des ausgelaufenen Fegsels habe. Klägerin reservirt die hauptsächliche Einlassung und bittet um Verurtheilung, unter klägerischer Cautionsübernahme für die Widerklage. Beklagter bestreitet das Recht zu dieser processualen Stellung.

Das H. G. II L erkannte am 29. Mai 1874:

da der Verfrachter wegen seiner Frachtforderung u. w. d. a. ein Pfandrecht am Ladegut besitzt;

da, wenn einerseits hierorts üblicher Weise vor Berichtigung oder Sicherstellung der Fracht die Güter ausgeliefert werden, andererseits die Frachtklage als eine nach dem Connossemente liquide, doch in soweit eines bevorzugten Rechtsschutzes genießt, daß auf Deposition der Fracht, resp. Zahlung gegen Caution erkannt wird, (also daß dann eigentlich nur das ursprüngliche Verhältniß in Betreff der Sicherheit wieder hergestellt erscheint), und sodann erst in der Widerklage in die nähere Prüfung der Gegenansprüche des Empfängers wegen fehlenden oder beschädigten Frachtgutes und die Verantwortlichkeit des Schiffers hiefür eingetreten wird;

da solchem Verfahren auch nicht entgegensteht, daß für fehlendes Frachtgut keine Fracht zu bezahlen ist, also auch nicht pro rata des Manquo, weil erst bei Erörterung der Ersatzansprüche ermittelt werden kann, in wie weit der Schiffer für theilweises Manquo aufzukommen hat, oder nicht, und ob ein solches wenigstens für die Frachtberechnung ihm gegenüber zur Anerkennung gebracht werden kann, was bei einer Fracht nach eingenommenem Gewicht jedenfalls nicht der Fall sein dürfte;

da übrigens vom Beklagten gar nicht geltend gemacht worden, daß er zur vorläufigen Deposition der Fracht für die angeblich fehlenden 55 Sack, also etwa des 40. Theiles der Totalfracht, mit ca. ℳ. 220, nicht verpflichtet sei;

vielmehr die Anlage B, welche für den Werth des Manco ℳ 1132. 67 beansprucht, auf derselben Grundlage, wie die Anlage 1, nämlich einer Anerkennung der im Connossement ausgerechneten Totalfracht von ℳ 8739. 28 beruht, wie dies aus der geleisteten a conto-Zahlung erhellt;

da endlich die von Dr. Brandis angebotene Caution unbeanstandet gelassen wurde:

daß Beklagter zu verurtheilen, die pro resto geforderte Fracht von ℳ 1132. 37 — — — der Klägerin zu bezahlen, nachdem Dr. Brandis die Caution für die Widerklage zu gleichem Belaufe selbstschuldig übernahm;

Klägerin hat sodann auf die vorgetragene Reconvention in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses unter den gesetzlichen Nachtheilen vollständig sich einzulassen.

Nach nunmehriger hauptsächlicher Verhandlung erkannte das H. G. II L am 6. November 1874:

da das Connossement ergiebt, daß für den Widerkläger abgeladen worden 2180 Säcke Roggen der Marke S C im Gewichte von 448,165 ℔ mit der Clausel weight unknown, so daß der Verfrachter — was jedenfalls durch das bei der Wiegung und Abladung in Newyork geschilderte Verfahren gerechtfertigt erscheint — die Richtigkeit der Angaben des Connossements über das Gewicht der übernommenen Güter nicht zu vertreten hat;

da ferner bei einer Clausel des Connossements „in ships bags — bags not to leave from alongside“ — der Verfrachter für mehr nicht aufzukommen hat, als daß er den Inhalt der für den Empfänger markirten Säcke lose abliefere, diese Verbindlichkeit aus dem Frachtcontracte aber durch die erstgedachte Connossementsclausel nicht afficirt wird;

da, wenn sodann für verschiedene Empfänger mehrere Partien der gleichen Waare, aber in Säcken mit verschiedener Marke (Anlage A und C) abgeladen sind — zum Unterschiede von dem Fall, wenn mehrere Ablader die gleiche Waare lose oder ohne Marke der gleichen Packung in dasselbe Schiff einschütten oder einthun —

l. 31. D locati 19. 2,

das Schicksal der einen und der anderen Partie auf der Reise ein verschiedenes sein kann und nur den betreffenden Eigenthümer concernirt, weil jeder nur ein Recht auf die für ihn markirte Waare hat; sofern aber durch den Zufall des Platzens von Säcken eine commixtio nicht mehr specificirbarer Waaren herbeigeführt wird, jeder Eigenthümer resp. dessen Rechtsnachfolger von demjenigen Ganzen, welches eine Absonderung des verschiedenen Eigenthums nicht zuläßt, soviel in Anspruch nehmen kann, als von dem Seinigen darin steckt, gleichsam als wenn die von verschiedenen Seiten zu dem Ganzen zusammengekommenen Beiträge gemeinschaftlich geworden,

(cf. Sintenis Civilrecht I p. 4?6)

demnach von Fegsel einer derartigen Ladung dem einzelnen Empfänger derjenige Theil gebührt, welcher dem für ihn abgeladenen Gewicht (resp. der Sackzahl) entspricht, falls eine annähernd gleiche Beschädigung der Säcke aus den verschiedenen Partien stattfand,

sodaß der Verfrachter aus dem Frachtcontract dem Empfänger aufzukommen hat für Ablieferung des angekommenen Inhalts der für ihn markirten Säcke, und für den ihm nach dem Obigen gebührenden Antheil am Fegsel;

da in beiden Beziehungen ihn die Beweislast trifft, weil es sich um Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten handelt;

da die Widerbeklagte ihre bezeichneten Verpflichtungen vollständig erfüllt zu haben behauptet, indem sie außer den concedirten 2125 Säcken 64 Säcke des fraglichen Roggens dem Widerkläger geliefert habe und zwar 33 Säcke Korn, welche nicht mit den 2125 abgenommen worden, aber aus Schiffssäcken in Compagniesäcke gethan und dann vom Schuppen geliefert seien und 31 Säcke, welche der Mitempfänger Peters zurückgab, darunter im Ganzen 9 mit Fegsel, wobei die Vertheilung von 29 Säcken Fegsel mit 20 für Peters der Größe der beiderseitigen Partien entsprochen habe, da auch diese nunmehr detaillirt vorgebrachten Behauptungen als verspätet in reconventione nicht anzusehen sind;

da aber in Anlage 2 in Verbindung mit der Connossementsquittung noch nicht der volle Nachweis des von der Widerbeklagten Darzuthuenden gefunden werden kann, schon weil die Anlage 2 über den Fegsel nichts besagt und mit derselben die Vollständigkeit des dem Widerkläger abzuliefernden Quanti nicht erwiesen ist;

daß Widerbeklagte unter Benutzung des Beigebrachten den Beweis:

daß sie den Inhalt der mit dem St. Olaf für den Widerkläger abgeladenen 2180 Säcke Roggen gemarkt S C, soweit er angekommen, vollständig dem Kläger abgeliefert habe, und an Fegsel denjenigen Antheil, welcher ihm pro rata der verschiedenen Abladungen gleicher Waare gebührt,

Gegenbeweis vorbehältlich — — — anzutreten habe.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

9. Retention von deponirten Werthpapieren wegen Forderung an den (falliten) deponirenden Nichteigenthümer. — Rechtsgültigkeit einer Cession.

Dr. S. Beschütz m. n. H. Lütgens in Altona gegen Ruben Elias Ruben.

Kläger verlangt Auslieferung der in Depot habenden spanischen Papiere vom Beklagten, bei welchem dieselben durch einen gewissen Arnow auf eignen Namen deponirt sind, nun aber wegen Forderung des Beklagten, cess. noie. Stapelfeldt an Arnow retinirt werden.

Das H. G. III M erkannte am 13. Juni 1874.

Es steht nach den Erklärungen beider Parteien fest, daß Arnow seiner Zeit die in Rede stehenden spanischen Papiere auf seinen eignen Namen bei dem Beklagten deponirt und Vorschuß auf dieselben von ihm genommen hat. So lange Beklagter demgemäß den Arnow für den zur Disposition über diese Papiere Berechtigten zu halten hatte, konnte er dieselben wegen Forderungen, welche ihm gegen diesen Arnow, der anerkanntermaßen später entwich und fallit wurde, sei es aus eignen Geschäften, sei es durch Cession entstanden, retiniren.

cf. namentlich auch im § 35 des hamburgischen E. G. vom 22. December 1865, und das V. G. vom 5. Juni 1868 § 3 B. unter 8)

Ohne Weiteres hörte dies Recht, abgesehen von ihm schon entstandenen Forderungen gegen Arnow, in dem Moment auf, als er erfuhr, daß die Papiere vielmehr dem klägerischen Auftraggeber, Lütgens, gehörten, und von Arnow nur für dessen Rechnung bei ihm deponirt seien.

Daß er dies später erfahren hat, wird vom Beklagten garnicht bestritten, wie er denn auch namentlich seit der Anzeige des Arnow'schen Curators, welche übrigens, so weit sie aus den Acten erhellt, erst am 30. März erfolgte (Anlage D), die Auslieferung der Papiere an den klägerischen Auftraggeber an sich nicht weigert.

Für die Rechtsgültigkeit der Cession kommt es lediglich auf den Cessionsact an, nicht auf die Anzeige von der geschehenen Cession an den debitor cessus.

Ebenso kommt es dafür weniger darauf an, wie Beklagter Ruben dem Cedenten Stapelfeldt die Valuta für die cedirte Forderung vergütet, namentlich ob durch Baarzahlung des Werthes oder ob durch Abrechnung auf eine Schuld des Stapelfeld an ihn, Ruben, demnach auch weniger darauf wie das Rechnungsverhältniß dieser beiden zu einander steht und ob das vorgelegte Conto Corrent richtig ist, — — als vielmehr darauf ob in der That solche Forderung von Stapelfeld gegen Arnow zu Recht bestand. In dieser Beziehung ist das beklagtische Vorbringen allerdings sehr mangelhaft substantiirt, und es könnte unter Umständen fraglich sein, ob die Opposition einer cedirten Forderung zugelassen werden könnte, für welche es an der Angabe des Rechtstitels fehlt; — im vorliegenden Falle hat Kläger selbst anerkannt, daß er nicht bezweifle, daß Stapelfeld eine Forderung gegen Arnow habe. Wenn danach auch die Opposition dieser cedirten Forderung nicht ohne Weiteres zu verwerfen ist, so bedarf sie doch einer näheren Substantiirung.

Keinem Bedenken unterliegt, daß zufolge der notariellen Acte, Anlage A, die Cession von Stapelfeld an Ruben am 5. März d. J. 1874 vollzogen ist.

Unzweifelhaft konnte daraus Beklagter kein Retentionsrecht an diesen Papieren gewinnen, wenn er damals einen Zettel wie die Anlage 1 schon bekommen hatte.

Diese Thatsache ist aber gänzlich bestritten — und es würde, wenn solcher Zettel durch die Post geschickt und ebenso adressirt gewesen sein sollte, wie er lautet, nicht ganz unwahrscheinlich erscheinen, daß er dem Beklagten nicht zugekommen wäre, denn er nennt denselben R. D. Ruben nicht R. E. Ruben.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. nach Anhörung beider Parteien:

— — — daß unter Verwerfung alles sonst Vorgebrachten Beklagter innerhalb 14 Tage die ihm laut Anlage A unter dem 5. März 1874 cedirte Forderung des Ch. Stapelfeld gegen M. Arnow besser als geschehen, namentlich ihrem Rechtsgrunde nach, zu substantiiren schuldig, bei Strafe, daß er sonst mit der Geltenmachung dieser Forderung gegen den klägerischen Auftraggeber nicht werde zugelassen werden.

Nach geschehener Substantiirung dieser Forderung würde dem Kläger der Beweis zustehen:

daß Beklagter am 5. März vor oder bei dieser an ihn geschehenen Cession gewußt oder erfahren habe, daß das fragliche Depot nicht dem Arnow persönlich zustehe.

(Kläger sucht Restitution.) M.

Hamburg.

10. Connossementsclausel „frei von Leccage" und „Inhalt und Gewicht unbekannt". — Nachweis schlechter Stauung im Verhältniß zu diesen Clauseln und zum Nachweis höherer Gewalt.

Dr. Burchard m. n. Capt. B. G. Kimme vom Schiffe „Wohldorf" gegen J. Meinert & Jentzen.

Kläger fordert Bezahlung von M. 133.49 Fracht für laut Connossement von Triest hierher gebrachte Waaren. Beklagte opponiren, ein Faß sei ausgeleckt hier abgeliefert, und fordern dafür Schadensersatz; und zwar zunächst deshalb, weil in dem zu Händen der Beklagten befindlichen Connossement sich die Clausel „frei von Leccage" nicht finde, sodann aber eventuell weil das Faß schlecht gestaut gewesen sei.

Das H. G. II L erkannte am 10. November 1874:

da, wenn das maßgebende Connossement die beanstandete Clausel nicht enthielte, der Kläger sich zu exculpiren haben würde dahin, daß der Verlust an dem einen beschädigten Faße durch höhere Gewalt entstanden sei;

dieser Nachweis aber durch die Verklarung erbracht ist;

da solche Beweisführung den Kläger aber nicht zu schützen vermöchte, falls die Beklagten den Beweis schlechter Stauung des fraglichen Gebindes erbringen, weil von einem solchen Verschulden der Nachweis höherer Gewalt nicht exculpirt, indem deren Wirksamkeit auf ein gut gestauetes Faß nicht zu ermessen ist;

da auch die Clausel „frei von Leccage" den Verfrachter nur soweit schützt, als ihm nicht ein Verschulden des Schiffers oder der Mannschaft bewiesen wird;

da also die vorliegende Verklarung eine gleiche Kraft wie die gedachte Clausel hat, so daß es nicht weiter darauf ankommt, ob das Originalconnossement dieselbe bei seiner Uebergabe an die Beklagten enthielt;

da auch der Kläger erklärt hat, die beklagtischen Angaben über den Manco und dessen Werth gegen sich gelten lassen zu wollen, so daß es auf die Clausel „Inhalt und Gewicht mir unbekannt" ebenfalls nicht ankommt, nämlich bei erbrachtem Beweise über schlechte Stauung nicht noch weiter von den Beklagten darzuthun ist, daß das fragliche Faß einen anderen als den abgelieferten Inhalt gehabt, also voll abgeladen worden, und auch nicht, daß es bei der Abladung das behauptete Gewicht gehabt, wie denn überhaupt der Beweis schlechter Stauung nicht durch solche Clauseln wirkungslos gemacht werden könnte, sondern dieselben nur noch weitere Beweisführungen in Bezug auf das Quantum und den Werth der Abladung nöthig machen würden;

daß Beklagte den Beweis:

daß das Faß Nr. 6937 auf der Reise des „Wohldorf" von Triest hierher schlecht gestauet gewesen — — —

anzutreten schuldig.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

11. Zahlungen an den Agenten des Verkäufers. — Umstände unter welchen dieselben für diesen verbindlich ist.

Dr. D. Schlüter m. n. Delvendahl & Küntzel in Berlin gegen J. L. D. Pröhl.

Das H. G. II L erkannte am 13. November 1874:

da zwar der Agent der Kläger, Blum, nach Art. 49 des H. G. B. nicht zum Incasso für die Kläger befugt war, die Kläger sich aber eine Zahlung des Beklagten an Blum gefallen lassen müssen, wenn nach den concreten Umständen der Verklagte annehmen durfte, daß Kläger mit der Zahlung einverstanden seien, (R. D. H. G. 9 p. 105) dies aber der Fall sein muß, wenn Kläger eine andere Zahlung, welche Beklagter nicht lange vorher dem Blum für sie leistete, genehmigten, ohne zu widersprechen, wenn schon die Kenntniß, daß andere klägerische Kunden an Blum für Kläger gezahlt,

cf. Erkenntnisse in Sachen der Kläger gegen Schmuck vom 26. Mai 1874.

den Beklagten zu schützen vermöchte;

da auch der Umstand, daß Blum inzwischen fallirte und nach erhaltener Gewerbefreiheit den fraglichen Posten eincassirte, irrelevant erscheint, weil nicht bestritten worden, daß Kläger denselben wiederum mit ihrer Agentur betraut hatten; — — —

daß Beklagter den Beweis:

daß er die in Anlage B und A berechneten Beträge dem Ed. Blum bezahlte,

vorbehältlich des Gegenbeweises, Kläger aber salva reprobatione den Replikenbeweis:

daß vor Ertheilung der Quittung auf Anlage A Kläger dem Beklagten erklärt haben, daß er nur gegen direkte Quittung der Kläger gültig zahlen dürfe,

anzutreten schuldig.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

12. Engagement eines Reisenden mit fixirten Reisespesen und Provision. — Ansprüche bei grundloser Entlassung. —

Thilo Röhling gegen C. Lafage & Co in Bordeaux nunmehr Dr. Wex m. n. derselben.

In dieser VII, 260 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. V H am 1. December 1874 in restitutorio.

da es freilich richtiger erscheint, dem unzeitig entlassenen Handlungsreisenden, der nicht auf einen bestimmten längeren Zeitraum engagirt war, von der ihm nach dem Maaßstab dreier Monate zuzubilligenden Entschädigung nicht einen Abzug dafür zu machen, daß derselbe mit der Entlassung die Freiheit zu anderweitiger Thätigkeit erlangt hat, weil der Handlungsreisende die Stellung eines Handlungsdieners einnimmt, dem letzteren aber, wenn derselbe nicht auf einen bestimmten längeren Zeitraum engagirt war, bei unzeitiger Entlassung ein vierteljährliches Salair ohne einen Abzug dafür, daß er die Freiheit zu anderweitiger Thätigkeit erlangte, zugesprochen wird, und nicht angenommen werden kann, daß es hierbei einen Unterschied zu machen habe, wenn der Principal dem Handlungsdiener nicht ein festes Gehalt, sondern Provision und Reisespesen zu vergüten hat;

da indessen bei der durch das angefochtene Erkenntniß getroffenen Feststellung des dem Kläger für entgangene Provision und für entgangene freie Beköstigung zuzusprechenden dreimonatlichen Entschädigungsbetrages namentlich die Entschädigung für entgangene freie Beköstigung bereits so reichlich bemessen wurde, daß die Berücksichtigung des vorstehend geltend gemachten Gesichtspunktes zu einer für den Kläger günstigeren Feststellung der Gesammt-Enschädigungssumme nicht führen kann;

während unter Berücksichtigung des Eingangs erwähnten Umstandes die adjudizirte Summe den Beklagten zu einer Beschwerde keinen Anlaß gibt;

daß das decisum Erkenntnißes contra quod der 1. Abtheilung vom 21. September v. J. beiderseitiger Beschwerdeführung unerachtet zu bestätigen.

H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 3. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 16. Januar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ℳ mit Beiblatt 1 ℳ 15 Sgr.

Hamburg.

13. Connossement. — Uebertragung eines nicht an Ordre lautenden Connossements abseiten des Destinatairs an einen Dritten. — Rechtliche Stellung des Dritten. — Widerruf des Abladers bei einem solchen Connossement. — H. G. B. Art. 661, 648.

W. und H. Wagner gegen H. J. Perlbach.

In dieser VII, 207 mitgetheilten Sache ist das H. G. Erkenntniß vom 10. September 1874 vom O. G. am 16. October 1874 lediglich bestätigt. H.

Hamburg.

14. Nichteinhaltung der Verpflichtung des Verkäufers, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes dieselbe Waare nicht an andere zu verkaufen. — Berechnung des Schadens.

Dr. Albert Wolffson m. n. der vereinigten Chemischen Fabriken zu Leopoldshall, Actien-Gesellschaft gegen Philipp & Speyer.

Im weiteren Verlauf dieser VII, 181 mitgetheilten Sache deponirten Beklagte M. 25000 und producirten ihre Schadensrechnung, indem sie für die noch bei ihnen restirenden 9060 ℔ per ℔ 4 sh. forderten, da sie die Waare zu diesem Preis hätten verkaufen können, und fordrrn außerdem 1600 £ Entschädigung dafür, daß Klägerin ihnen den englischen Markt vollständig verdorben habe.

Das H. G. II L erkannte am 10. November 1874:

da die concreten Umstände des Falles ergeben, daß die Beklagten von der Klägerin 50,000 ℔ Brom per 1873 zum Preise von 3 sh. 9 d. per ℔ gekauft mit der Condition für die Klägerin, im Jahre 1873 keinen Brom nach England zu verkaufen;

daß ferner die Beklagten an A. & M. Zimmermann von dem gedachten Brom 40,000 ℔ zu 4 sh. per ℔ für das Jahr 1873 weiter verkauft, und dabei darauf rechnen durften,

vgl. die Schreiben von Zimmermann vom 30. Juni und 11. Juli 1878

daß dieselben Bedarf für weitere 10,000 im Jahre 1873 haben würden;

da, wenn nun darüber kein Streit obwaltet, daß durch die Concurrenz amerikanischer Production der Preis des Broms in England im Laufe des Jahres 1873 erheblich zurückging, namentlich daß es den Beklagten nur noch im October 1873 gelang, 940 ℔ an kleinere Fabrikanten, die von dem Preisrückgang noch nicht unterrichtet waren, zu 4 sh. abzusetzen, ein solcher Conjuncturverlust an den gekauften, noch nicht wiederveräußerten 9060 ℔ Brom, einerseits die Klägerin nicht concernirt, sondern zu Lasten der Beklagten sein muß, andererseits die Contractbrüchigkeit der Klägerin darin, daß sie den beklagtischen Abnehmern ein gleiches Quantum wie die fraglichen 10,000 £ zu 3 sh. 3 d. per ℔ ablieẞ (Brief vom 11. Juli 1873), für die Beklagten den Effect hatte, daß sie ihre übrigen 9060 ℔ nicht an Zimmermann zu dem, dem damaligen Marktpreise ersichtlich entsprechenden Werthe von 3 sh. 3 d. verkaufen konnten;

da also die Schadensersatzpflicht der Klägerin darin besteht, die Beklagten so zu stellen, als wenn die fraglichen 9060 von den Beklagten an Zimmermann zu 3 sh. 3 d. in 1873 veräußert waren, so daß Klägerin ihnen die Differenz des gegenwärtigen Marktpreises gegen 3 sh. 3 d. in Rechnung zu vergüten hat, was freilich auf dasselbe hinausläuft, als wenn Klägerin den Brom zurückzunehmen hätte gegen Anrechnung des Zimmermann'schen Kaufpreises von 3 sh. 3 d. per ℔, wobei aber der Form nach Bedenken erregen mußte, ob die an sich zulässige Rescission des Kaufcontractes wegen dolus

vergl. Mommsen Lehre vom Interesse § 4 pag. 83.

in tantum anwendbar sein dürfte nach den Entscheidunsgründen des O. G. und nach der processualischen Sachlage;

da die in Anlage L weiter specificirten Ersatzansprüche ersichtlich des Causalzusammenhanges mit dem in (Anlage 6) behaupteten und allein behaupteten Einzelverkaufe entbehren, zumal das contractliche Verhältniß der Parteien über das Jahr 1873 nicht hinausging;

da hiernach die berechtigten Ansprüche der Beklagten bei anzuordnender Deposition des Restes vom liquidum mehr als geschützt erschienen:

daß Klägerin die Differenz des gegenwärtigen Marktpreises von Brom in London gegen den Preis von 3 sh. 3 d. per ℔ auf 9060 ℔ den Beklagten zu ersetzen schuldig, und haben letztere den Nachweis des gedachten Marktpreises salva reprobatione innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten;

die weitergehenden Schadensansprüche aber abzuweisen;

und die Klägerin zu befugen, die deponirten M. 25,000 auf welche Beklagte Zinsen vom Klagetage zu ersetzen schuldig, ex deposito zu erheben;

während Beklagte verpflichtet werden, die noch nicht deponirten £ 2934. 12. 7. abzüglich M. 25,000 nunmehr innerhalb 8 Tage — — — gerichtlich zu hinterlegen;

und der Klägerin Anträge auf Erhebung eines Theiles der zu deponirenden Summe vorbehalten.

(Die Beklagten haben appellirt.) No.

Hamburg.

15. Geschäftsverbindung mit einem Makler, zufolge welcher dieser ausschließlich auf den Namen des Geschäftsfreundes Geschäftsschlüsse zu machen hat. — Besteht ein Recht resp. eine Pflicht zur Kündigung vor Auflösung der Geschäftsverbindung?

Julius Götz gegen die Makler-Vereinsbank für Waaren und Effecten.

Das Regulativ der beklagten Bank bei Effectengeschäften besagt im § 1: Makler, welche sich der Bank anschließen, haben die Verpflichtung, für alle ihre Geschäfte ausschließlich die Adresse der „Makler-Vereinsbank für Waaren und Effecten" aufzugeben; und in § 2: die Bank ist dagegen bereit, jedes Effectengeschäft, welches die bei ihr eingetretenen Makler vermitteln, nach vorgängiger Prüfung und Billigung der Adressen zu genehmigen.

Kläger hat auf Grund dieses Regulativs längere Zeit hindurch mit der Bank gearbeitet; im Juni 1873 hat dieselbe dieses Verhältniß plötzlich aufgehoben, indem sie dem Kläger verbot, künftighin auf ihren Namen Geschäfte zu machen. Kläger behauptet, es hätte der Auflösung eine sechsmonatliche Kündigung vorausgehen müssen, und fordert daher Schadensersatz.

Das H. G. V H erkannte am 19. Juni 1874:

da in dem Verhältniß, das auf Grund des Regulativs, Anlage 1, zwischen der beklagtischen Bank und den Maklern bestand, die sich nach Maßgabe dieses Regulativs ihr anschlossen, nicht — wie der Kläger der Meinung ist — die Analogie eines Societätsverhältnisses, sondern lediglich eine zu Stande gekommene Geschäftsverbindung zu erblicken ist;

da nun die beklagtische Bank ausweise des Regulativs den Maklern gegenüber, die auf Grund desselben sich ihr anschlossen, nicht sich verpflichtete, einen bestimmten Zeitraum hindurch diese Geschäftsverbindung zwischen ihr und den Maklern fortbestehen zu lassen, sich auch nicht verpflichtete, nicht anders als nach vorher stattgehabter Aufkündigung die zwischen ihr und den Maklern errichtete Geschäftsverbindung wiederum aufzulösen;

hiernach aber erachtet werden muß, daß die beklagtische Bank berechtigt war, das zwischen ihr und den Maklern, die sich ihr angeschlossen hatten, zu Stande gekommene Verhältniß zu lösen, ohne daß es einer voraufgegangenen Kündigung bedurfte, wie auch der Kläger berechtigt gewesen sein würde, die Verbindung mit der Bank ohne eine voraufgehende Aufkündigung zur Endschaft zu bringen;

weil ohne desfallsige Abrede ein Recht darauf, daß eine solche Geschäftsverbindung während eines bestimmten Zeitraumes fortdauere, nicht besteht, und folgeweise auch für die Lösung solcher Geschäftsverbindung ohne getroffene Abrede ein Recht auf eine Kündigungsfrist nicht existirt:

daß der Kläger mit der erhobenen Klage — — — abzuweisen.

(Rechtskräftig). No.

Hamburg.

16. Frachtbrief mit Nachnahme. — Nexus des Frachtführers zum Absender und Destinatair. — Annahmeverweigerung des Destinatairs nach Besichtigung des Frachtgutes unter seiner Zuziehung durch die Zollbehörde. — Klage des Absenders gegen die Bahn, auf die Nachnahme. — Haftung des Frachtführers. — Interimistischer Antrag auf Besichtigung und Verkauf des Frachtgutes. — Rechtsverhältnisse bei Rücksendung des Frachtgutes durch eine andere Bahn.

P. D. Martens gegen die Lübeck-Büchner Eisenbahn-Gesellschaft modo Dr. O. Stammann m. n. derselben.

Kläger hat der Beklagten eine Kiste mit Leder gez. K & S 4451 übergeben, um solche an Izydor Wiernick & Co. in Warschau gegen Zahlung von 1943 ℳ auszuliefern; im Fall der Nichtempfangnahme hat

Kläger Rücklieferung gegen Zahlung der Hin- und Herfracht stipulirt. Die Waare ist nicht empfangen, sondern vom Destinatair geöffnet und dann verweigert; sie ist darauf zurückgegangen und liegt auf dem Berliner Bahnhofe. Da die Beklagte die Waare daher nicht contractgemäß d. h. uneröffnet zurückliefern kann, fordert Kläger Bezahlung des Facturawerthes von 1943 ℳ.

In einer Commission wurde darauf ein Vergleich geschlossen, dahin, daß vorgängig die auf dem Berliner Bahnhof liegende Kiste zu besichtigen sei. Als jedoch die beiden von der Handelskammer ernannten Besichtiger hinkamen, wurde ihnen erkärt, die Beklagte habe der Berliner Bahn verboten, die Waare besichtigen zu lassen. Kläger fordert daher, gerichtlich die Beklagte zu verpflichten, dieses Verbot aufzuheben.

Hierüber erkannte das H. G. II L am 1. Juli 1873:

Dem gegenwärtigen interimistischen Antrage auf Untersuchung des Frachtgutes, steht die ursprüngliche Klage nicht entgegen. Es ist nicht erfindlich, daß derselbe nicht als selbstständiger Antrag behandelt werden dürfte Wenn aber die Consequenz des Befundes eine Schadensersatzklage sein wird, und dieselbe in Widerspruch tritt mit der Klage, welche auf Bezahlung des Werthes, wegen zu eigen gemachter Sache gerichtet worden; so wird sich erst bei Verhandlung der letztgedachten ursprünglichen Klage zu finden haben, in wie weit eine Klagverbesserung in der angedeuteten Richtung vor der Litiscontestation zulässig sei, oder nicht.

Ebensowenig steht der Klage entgegen, daß das Frachtgut sich in der Detention der Hamburg-Berliner Eisenbahngesellschaft befindet. Die Beklagte ist der Contrahent des Klägers nach dem Frachtbriefe. Sie hat also dem Kläger gegenüber Sorge dafür zu tragen, daß diejenigen, welche in Folge des Transportes in den Besitz der fraglichen Kiste gelangten, sie zu der Behufs Constatirung des Zustandes des Frachtgutes nöthigen Prüfung exhibiren. Erst wenn der Detentor aus eigenem Rechte die Vorweisung verweigern sollte, — worüber nichts erhellt — würde der Kläger selbstständige gerichtliche Schritte gegen dieselben einleiten müssen.

Hiernach ergiebt sich;

daß Beklagte zu verpflichten, der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft gegenüber ihren Consens dahin zu ertheilen, daß die auf dem hiesigen Berliner Bahnhof befindliche Kiste gemarkt K & S 4451, namentlich deren Inhalt von den unten benannten Sachverständigen besichtigt werde, widrigenfalls solcher Consens durch dieses Erkenntniß ohne Weiteres gerichtsseitig supplirt sein soll.

Zugleich werden die von der Handelskammer ernannten W. H. Kippel und G. Mitau hiemit beauftragt, nach Einladung beider Parteien die fragliche Waare zu besichtigen und ein möglich genaues schriftliches, eventuell zu beeidigendes Gutachten darüber abzugeben:

1) ob die Kiste äußerlich erkennbar beschädigt sei, oder nicht?

2) wodurch die (angebliche) Beschädigung der Waare entstanden, namentlich in wie weit dieselbe innerem Verderbe, insonderheit auf der Reise, höherer Gewalt oder schuldvoller Behandlung beizumessen sei?

3) welche Werthdifferenz zwischen der beschädigten Waare, und einer gesunden Waare, wie der fraglichen bestehe, namentlich auch wie viel von solchem Werthunterschiede etwa innerem Verderbe, höherer Gewalt oder schuldvoller Behandlung zuzurechnen?

und

4) welcher Unterschied vorhanden sei, zwischen dem Marktpreis der gesunden Waare im September 1872 und jetzt?

— — Im Uebrigen bleiben beiden Theilen weitere Gerechtsame vorbehalten.

Nach nunmehr stattgehabter Besichtigung bittet Kläger um Befugung zum öffentlichen Verkauf der Kiste; dies wurde gewährt durch Erkenntniß des H. G. II L vom 23. September 1873:

da der Vorladung der Beklagten zu dem jetzigen Antrage jedenfalls der Werth zukommt zu constatiren, daß die Beklagte dem Verkaufe nicht etwa widersprochen hat, und daß sie keine Anträge stellte, welche vor der Ausführung des Verkaufes erledigt werden müßten:

daß im Uebrigen salvo jure partium nunmehr die zu dieser Sache bereits adhibirten G. Mitau und W. H. Kibbel zu beauftragen, die fragliche Kiste Lederwaaren K. & S. No. 4451 zu ordnungsmäßigem öffentlichen Verkaufe, nach vorheriger Anzeige vom Termin an die Parteien, zu bringen, und das Nettoprovenue dem Kläger einzuhändigen,

nachdem die Sachverständigen im Verkaufstermin vorgängig die seit Abgabe ihres Gutachtens (Anlage 6) d. d. 15. Juli 1873 etwa eingetretene weitere Entwerthung der Waare geschätzt haben werden, worüber sie, wie über den Marktpreis der Waare, wenn gesund, zur Zeit der Auction dem Kläger eine schriftliche Aufgabe zugängig zu machen haben.

Dem Kläger wird Acte ertheilt darüber, daß er salva event. repetitione Fracht und Spesen der

Berliner Eisenbahn-Gesellschaft, derselben zu entrichten bereit ist.

Dieser Verkauf konnte jedoch nicht stattfinden, da die Berliner Bahn die Kiste nicht ausliefern wollte; Kläger fordert daher von der Beklagten, daß sie die Berliner Bahn veranlasse, die Kiste auszuliefern, unter dem Präjudiz, daß sonst die Beklagte sofort in die Zahlung der 1943 Thlr. verurtheilt werde.

Das H. G. II L erkannte am 21. November 1873:

Die Frage:

ob die Beklagte zu verurtheilen sei, die fragliche Kiste dem Kläger auszuliefern, damit der öffentliche Verkauf ihres Inhalts (wenn auch für Rechnung wen es angeht), vollzogen werden könne,

ist nicht ohne Prüfung des Rechtsverhältnisses des Klägers zu der Beklagten hinsichtlich des in Rede stehenden Frachtgutes zu entscheiden. Ersichtlich kann solcher Antrag nicht die Folge einer Klage sein, welche den Fakturawerth fordert, weil die Beklagte die Sache zu ihrer eigenen gemacht habe. Sondern es würde ein solcher Antrag die Consequenz einer in Aussicht genommenen eventuellen oder verbesserten Klage aus nicht ordnungsmäßig erfülltem Frachtcontracte sein, auf Rückgabe des Gutes und Ersatz des durch Ordnungswidrigkeiten erwachsenen Schadens. Es würde dann zu entscheiden sein, ob die Beklagte sich in der rechtlichen Möglichkeit befinden muß, dem Absender das nicht angenommene Frachtgut zurückzugeben. Und erst wenn die Einlassung auf solche Klage erzwungen worden, würde weiter erkannt werden können, ob das Contractsverhältniß zwischen den Parteien, welches der Frachtbrief dokumentirt, etwa durch Ablieferung an den Empfänger, unter Ausführung der Vorschriften des ursprünglichen Vertrages erloschen sei, oder ob die nichtrichtige Erfüllung den Kläger zu weiteren Ansprüchen befuge; sowie ferner, ob ein im Laufe der interimistischen Verhandlungen vorgekommenes klägerisches Erbieten, Fracht und Spesen der Kiste an die Berliner Bahn auslegen zu wollen, auf die Entrichtung der Nachnahme, mit welcher die Kiste belastet ist, bezogen werden dürfte.

Der Abweisung des jetzigen Antrages zur Zeit und angebrachtermaßen steht auch die ertheilte Verkaufsbefugniß nicht entgegen. Diese mußte dem Kläger bei nicht erfolgtem beklagtischen Widerspruch gegeben werden. Aus derselben folgt aber nicht, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger die zu verkaufende Kiste zu liefern. Sie bedeutet nur, daß, wenn der Kläger sich durch Abnahme der Kiste bei der Berliner Bahn in deren Besitz gesetzt hatte, durch ihn der Verkauf ohne Präjudiz vollzogen werden durfte.

Wie durch Erkenntniß vom 23. September 1873 der Verkaufsconsens constatirt worden, ist ferner der beklagtische Consens zur Exhibirung der Kiste behufs deren Begutachtung durch Erkenntniß vom 1. Juli 1873 supplirt, weil die prompte Untersuchung der Waare innerhalb des Rahmens interimistischer Maßregeln sich bewegt. Anders liegt es mit der etwaigen Verpflichtung der Beklagten zur Auslieferung des Frachtgutes, welche nicht ohne Prüfung des Rechtsverhältnisses der Parteien erkannt werden kann, und folgt demnach:

daß der am 21. Oktober d. J. gestellte klägerische Antrag zur Zeit und angebrachtermaßen — — — abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 6. Februar 1874:

da, wenn auf desfallsigen klägerischen Antrag, welchem sich die Beklagte, wenngleich sie demselben nicht widersprochen, doch keineswegs zustimmig erklärt hat, das H. G. durch Erkenntniß vom 23. September v. J. die Makler Mitau & Kibbel beauftragte, die fragliche Kiste Lederwaaren zum öffentlichen Verkaufe zu bringen, doch daraus mit dem Kläger nicht gefolgert werden kann, daß, nachdem die Auslieferung der zur Zeit im Besitze der Berlin-Hamburger Eisenbahn befindlichen Kiste zum Zwecke des öffentlichen Verkaufs, auf Schwierigkeiten gestoßen, das H. G. nunmehr in nothwendiger Consequenz seines früheren Erkenntnisses die Auslieferung der Kiste unter angemessenem Präjudize zu verfügen habe;

da vielmehr dem vorigen Richter darin beigetreten werden muß, daß das Erkenntniß vom 23. September der Abweisung des jetzigen klägerischen Antrages zur Zeit und angebrachtermaßen nicht entgegensteht, und daß ohne vorgängige Prüfung des Rechtsverhältnisses der Parteien über die Auslieferung des Frachtguts nicht entschieden werden kann, und zwar umsoweniger, als dabei Rechte der gar nicht in lite befindlichen Berlin-Hamburger Bahn in Frage kommen können:

daß das H. G. Erkenntniß a quo d. d. 21. November v. J. unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerdeführung — — — zu bestätigen.

In der Sache selbst erkannte darauf das H. G. II L am 25. September 1874:

Der Frachtführer übernimmt mit Abschluß des Frachtvertrages die Verbindlichkeit gegen den Absender, die erhaltenen Waaren am bestimmten Orte und in der bedungenen Lieferzeit dem Destinatär gegen Zahlung von Fracht und Spesen abzuliefern. Mit der Abstempelung des Frachtbriefes schließt die Eisenbahn mit dem Absender den betreffenden Frachtcontract. Ver-

weigert der Destinatär die Annahme des Gutes, schickt er den ihm zugestellten Frachtbrief der Eisenbahn zurück, so bleibt der Absender der Contrahent aus dem Frachtvertrage, und ihm ist daher die Eisenbahn nach wie vor verantwortlich. Ist das Gut nach den Einrichtungen des Bestimmungsortes in einem Zollrevisionsschuppen abzuliefern, so cessirt zwar die regelmäßige Verantwortlichkeit der Eisenbahn während des Aufenthalts der Waare unter der Zollcontrolle; stellt sich dann aber heraus, daß die Annahme des Gutes vom Empfänger verweigert wird, so bleibt die Disposition über das Gut, welches sich unter Zollcontrolle befindet, dem Frachtführer, und dieser ist wiederum wegen desselben seinem Contrahenten, dem Absender, verantwortlich. Die Eisenbahnen sind sodann befugt, Güter, deren Annahme verweigert wird, unter Erhebung der Fracht und Rückfracht, des Lagergeldes und etwaiger baarer Auslagen dem Versender wieder zuzuführen. Es ist ihnen dabei auch nicht vorgeschrieben, die Route der Hinreise für die Rückreise zu wählen, sofern sie natürlich nicht Extraunkosten verursachen. Demnach ist es an sich in Ordnung, daß die Beklagte die fragliche Kiste, sofern sie von den Empfängern nicht angenommen ist, dem Kläger mittelst Ablieferung von dem hiesigen Berliner Bahnhofe wieder zur Verfügung stellt.

Der vorliegende Frachtbrief ist nun freilich mit einer Nachnahme beschwert, aber dies ändert die Sachlage nicht. Die Nachnahme ist nicht etwa dem Absender bei Uebergabe des Gutes an die Bahn von ihr gezahlt, sondern es ist der Bahn nur die Vorschrift ertheilt, das Gut nicht anders als gegen Zahlung der Nachnahme dem Empfänger auszuliefern.

Wäre die Nachnahme dem Absender ausgekehrt, so müßte er sie natürlich gegen Abnahme des Gutes zurückerstatten, da dies nicht der Fall ist, selbstverständlich nicht. Da jedoch die fragliche Waare nicht mittelst derselben Bahn zurückgegangen ist, so ist sie natürlich mit der Beschwerung der Nachnahme, die einmal der klägerische Frachtbrief vorgeschrieben hatte, zurückexpedirt; aber es folgt daraus doch nur, daß der Kläger seinen Auftrag zur Erhebung der Nachnahme zurückzuziehen hat, damit ihm das Gut gegen Fracht und Spesen ausgehändigt werde, indem ihm sonst, wenn er die Nachnahme bei der abliefernden Eisenbahn einzahlte, dieselbe Summe von der absendenden — als nunmehr eingegangene Nachnahme — zurückgegeben werden müßte; also ein ganz überflüssiges procedere eintreten würde.

Wenn ferner die fragliche Kiste selbst und deren Inhalt dem Versender nicht mehr in dem ursprünglichen Zustande angeboten wird, so haftet zwar die Beklagte an sich für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Rücklieferung entstanden ist. Allein sie kann sich exculpiren dadurch, daß die Verringerung der Waare durch schlechte Behandlung von der Zollrevision verursacht worden und von ihr nicht habe abgewandt werden können,

(Hahn, Commentar zu Art. 395 § 16)

indem dann solche höhere Gewalt nicht zur Verantwortlichkeit des Frachtführers steht. Soweit diese Sachlage nun nicht zu verkennen sein sollte, würde auch damit diese Monitur erledigt sein. Der Kläger hat indessen eine auf den Zustand des Gutes gegründete Schadensklage, welche wegen Beschädigung des Gutes nach Art. 396 des H. G. B. allein zulässig sein würde, und welche vor der Litiscontestation früher in Aussicht genommen war, und zu deren Behuf die Besichtigungen und Taxen sodann erfolgten, bisher gar nicht angestellt; es ist also auch zur Zeit eine Entscheidung darüber nicht abzugeben, ob die Verschlechterung des Gutes lediglich der zollamtlichen Behandlung beizumessen sei.

Die Klage, welche nicht weiter emendirt worden, beansprucht ausschließlich die auf die Waare gelegte Nachnahme, d. h. den Kaufpreis derselben, weil die Waare dem Destinatair abgeliefert sei, dieser habe sie geöffnet und dann zurück geschickt. Wäre die Thatsache richtig, so würde die Klage begründet sein. Allein der Kläger hat in der Replik sich weder zu einem Beweise erboten, noch den Frachtbrief über die Retourwaare, nicht einmal in Copie beigebracht, (woraus der Absender Izydor Wiernick & Co. oder sein Spediteur Hartmann statt der Warschau-Wiener Eisenbahn, welche abzuliefern hatte, ersichtlich sein müßte), noch Angesichts der Anlage C und der sonst vorgekommenen Fälle ernstlich bestreiten können, daß das russische Zollamt auch Güter, deren Annahme verweigert wird und die daher zurückgehen können oder müssen, öffne, revidire, und den Destinatär zu solchem Verfahren hinzuziehe.

Bei solcher Sachlage kann füglich von einem Beweisverfahren abgesehen werden, indem es genügen muß, dem Kläger über das beklagtische Anerbieten Acte zu ertheilen.

Denn, wenn die Beklagte diesem Erbieten nicht nachkommen könnte, wie sie ja gar nicht die Disposition über die Waare (mittelst Auftrages an die Warschau-Wiener Bahn) haben würde, wenn Izydor Wiernick & Co. die Retoursender sein sollten: so würde natürlich der Anspruch auf Bezahlung der Nachnahme wegen ausgelieferten und nicht zurückgegebenen Gutes vollkommen berechtigt sein, und ohne Weiteres aus Nichtgelebung dessen, worüber hier Acte ertheilt wird, folgen.

Demnach ist zu erkennen:

daß Kläger — — — mit der erhobenen Klage abzuweisen;

demselben aber Acte zu geben, daß die Beklagte bereit ist, ihm die fragliche Kiste auf dem Berliner Bahnhof gegen Zahlung von Frachten und Spesen auszuliefern, sobald er die Forderung der Nachnahme zurückgezogen hat,

oder ihm die letztere sofort zu erstatten, sobald er sie bei Abnahme der Kiste der Berliner Bahn entrichtet — — —.

Dieses Erkenntniß wurde auf klägerische Appellation vom O. G. am 30. Oktober 1874 pure bestätigt. No.

Hamburg.

17. Directe Inanspruchnahme der Mitglieder einer nicht eingetragenen Genossenschaft für Schulden derselben. — Wesen der Genossenschaft im Unterschiede von den verschiedenen Formen der Handelsgesellschaften.

J. Storrjohann gegen die Schuhmacher J. Warnstedt und Consorten.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus dem Erkenntnisse selbst. Die angezogene Anlage 2 ist der Vergleich, welchen die Verklagten in ihrer Eigenschaft als Vorstand des „Ledergeschäfts der Schuhmacher von 1872" mit Kläger und den gleich ihm klagend vorgegangenen Hauptgläubigern der Genossenschaft geschlossen. Darnach war der gesammte Waarenvorrath dem Kläger übergeben, um zum öffentlichen Verkauf gebracht zu werden, auch die Ausstände des Geschäfts einem Masse-Buchhalter cedirt, beides um das Provenu unter die Creditoren zur Vertheilung zu bringen. Der Verkauf hatte stattgefunden, über die weitere Liquidation des Geschäfts ist nichts beigebracht.

Das H. G. III M erkannte am 19. December 1874:

daß die Klage, wenigstens zur Zeit und angebrachtermaßen abzuweisen.

Gründe.

Der Kläger nimmt die neun in der Aktenaufschrift genannten Beklagten solidarisch in Anspruch für den Kaufpreis von Leder, welches er denjenigen Schuhmachern geliefert haben will, die im Jahre 1872 eine Gesellschaft zum Ankauf und Vertrieb der in ihrem Gewerbe gebrauchten Rostoffe gebildet und unter der Firma „Ledergeschäft der vereinigten Schumacher von 1872" oder „Vereinigte Schuhmacher von 1872" oder „Vereinigte Schuhmacher" Geschäfte betrieben. Nach Anstellung der Klage ist unter ausdrücklichem Vorbehalt aller Rechte, wie sie die Parteien gegen einander haben mögen, der in Anlage 2 beigebrachte Vergleich geschlossen, in Folge dessen der Kläger für einen Theil seiner Forderung befriedigt worden ist. Kläger fordert jetzt, unter Vorbehalt eines Nachforderungsrechtes für den Betrag, um welchen seine Forderung die Angabe in dem Status, Anlage 3, übersteigt, die solidarische Verurtheilung der Beklagten in den nicht gedeckten Theil seiner Forderung. Zur Begründung solches Rechtes ist in der Klage angeführt, daß die Beklagten Theilhaber des bezeichneten Geschäfts, resp. Inhaber jener Firma seien und es ist hinzugefügt, daß, so viel dem Kläger bekannt, die Beklagten die geschäftsführenden Socii gewesen seien.

Die Beklagten haben dagegen eingewendet, daß im Jahre 1872 eine Anzahl von 150 Schuhmachern, zu denen auch sie gehören, zu einer Vereinigung unter dem Namen „Vereinigung selbstständig etablirter Schuhmacher von 1872" zusammen getreten sei, um theils gesellige, theils gewerbliche Zwecke zu verfolgen. Sowohl das ursprüngliche Gesellschafts-Statut, wie das später abgeänderte Statut „des Ledergeschäfts der vereinigten Schuhmacher von 1872" sind in Anlagen A und B beigebracht, und ist die Lieferung der libellirten Waare — bis auf einen kleinen Theil jedenfalls — nicht bestritten, dagegen geltend gemacht, daß die Beklagten nicht nur nicht solidarisch haften, sondern wenn überall für die Schulden der Gesellschaft, welcher sie angehörten, so doch nur kopfweise und erst nachdem entweder die Gesellschaft fallit oder deren Liquidation beendet worden, in Anspruch genommen werden können.

Es ist demnach zunächst die letztere Frage einer Erörterung zu unterziehen. Zu dem Zwecke bedarf es einer Untersuchung der rechtlichen Natur der Vereinigung der Beklagten mit den übrigen Gesellschaftern, und müssen dafür die beigebrachten Statuten als die Grundlage der Gesellschaft maßgebend erscheinen.

Es kann nun keinen Zweifel leiden, daß sowohl nach den älteren, wie nach den neueren Statuten die Gesellschaft sich als eine Genossenschaft darstellt. Die wesentlichen Merkmale einer Genossenschaft sind die Vereinigung mehrerer Personen zu einem selbstständigen Rechtssubjekt zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke, bei welcher Vereinigung der Gesammtwille der Interessenten dem Willen der Einzelnen vorgeht und die Existenz des so geschaffenen Rechtssubjekts unabhängig ist von der Existenz der einzelnen Mitglieder.

vgl. Beseler Volksrecht und Juristenrecht Pag. 161 ff; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. IV, Pag. 202 und die daselbst angeführten Citate aus Seuffert's Archiv.

Alle diese Merkmale treffen bei der beklagtischen Vereinigung zusammen. Die älteren Statuten bestimmen

im § 10, daß in der Generalversammlung die Majorität zu entscheiden habe, im § 13 „der Statuten des Ledergeschäfts," daß die Versammlung beschlußfähig sei, wenn ein Viertheil der Interessenten erscheint;

ferner im § 18, daß durch Mißbrauch der Mitgliedskarte die Mitgliedschaft verloren gehe und der Geschäftsantheil des betreffenden Mitgliedes dem Reservefond zufalle.

Die neueren Statuten bestimmen im § 2 ein nicht rückzahlbares Eintrittsgeld;

im § 9, daß der Vorstand die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertrete.

Im § 31 ist die für Abänderungen der Statuten erforderliche Zahl der anwesenden und stimmenden normirt.

Alle diese Bestimmungen lassen keinen Zweifel darüber, daß die Mitgleider der genannten Gesellschaft eine offene Handelsgesellschaft gewiß nicht eingehen wollten, so daß, wenn man zweifelhaft sein könnte, ob die Gesellschaft eine Handelsgesellschaft sei, doch ganz *unbedenklich* anzunehmen ist, daß sie eine offene Handelsgesellschaft gewiß nicht ist. Dazu kommt denn noch, daß sowohlnach § 3 der alten, wie nach § 32 der neuen Statuten dieZahl der Mitglieder eine nicht geschlossene ist, so daß die im § 1 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868 gegebene Erklärung des Begriffes Genossenschaft vollständig zutrifft, wie es denn auch mit dem Begriff einer offenen Handelsgesellschaft absolut unvereinbar sein würde, wenn ohne Consens aller Gesellschafter ein neuer Gesellschafter aufgenommen werden könnte, (Art. 98 des H. G. B.); daß die Gesellschaft unter einem gemeinschaftlichen Namen, einer Firma, in den Verkehr getreten ist, spricht — abgesehen von der unten erörterten Bedeutung der unpersönlichen Firma — eben so wenig für die Annahme einer Genossenschaft, wie für die einer offenen Handelsgesellschaft.

Ist somit als feststehend anzunehmen, daß die beklagtische Gesellschaft eine Genossenschaft bildet, so kann es auch ferner nicht bezweifelt werden, daß sie zu den nicht eingetragenen Genossenschaften gehört. Nach dem erwähnten Reichsgesetz erwirbt eine Genossenschaft die Rechte einer eingetragenen, wenn sie die in dem Gesetze vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt und die daselbst normirten Bestimmungen in ihre Statuten aufnimmt. Hiernach ist es ein Recht derartiger Gesellschaften, unter unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, die Eintragung in das Genossenschaftsregister zu verlangen, keineswegs aber eine Pflicht, deren Versäumung nur die Folge einer Ordnungsstrafe haben würde, so daß im Uebrigen die rechtlichen Consequenzen dieselben blieben. Das ist einmal der Inhalt der klaren, bereits ausgeführten, Bestimmung des Reichsgesetzes, welches übrigens auch noch im § 71 ausdrücklich vorschreibt, daß die übrigen Genossenschaften den Bestimmungen desselben nicht unterliegen sollen, wie es auch andererseits auch in der hiesigen Ausführungs-Verordnung vom 30. November 1868 (Gesetz-Sammlung No. 44) auch hier specielle gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Das Präjudiz, welches den Genossenschaften, die, nach den Bestimmungen des Gesetzes wegen des Firmen- und Procurenwesens vom 28. December 1835, auf dem Firmen-Bureau deklarirt waren, für den Fall, daß sie ihre Statuten den Vorschriften des Reichsgesetzes nicht entsprechend abändern würden, bestand nach § 3 der Ausführungs-Verordnung darin, daß angenommen werde, sie wollten als nicht eingetragene Genossenschaften fortbestehen.

Diese, nicht eingetragenen, Genossenschaften sind — in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmung — nach ihren Statuten und dem gemeinen Recht zu beurtheilen.

Die Statuten der beklagtischen Gesellschaft — es ist nicht bestritten worden, daß die älteren Statuten in gehöriger Weise abgeändert wurden und es ist jedenfalls nicht behauptet worden, daß zu einer Zeit, als noch die älteren Statuten in Kraft waren, der Gesellschaft die Waare geliefert sei — enthalten nun keine Bestimmung darüber, ob die einzelnen Mitglieder für die Schulden der Gesellschaft verantwortlich seien, und ob sie ohne Weiteres oder erst, nachdem über die Gesellschaft das Fallitverfahren eingeleitet oder doch die Liquidation beendet worden, in Anspruch genommen werden können.

Daß die einzelnen Genossenschafter nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Schulden der Genossenschaft verantwortlich sind, nachdem diese fallit geworden, wird man füglich annehmen müssen: ein entgegengesetztes Privilegium, wie es der Aktiengesellschaft gesetzlich garantirt ist, ist der Genossenschaft nicht gewährleistet; höchst bedenklich aber würde es sein, ohne betreffende gesetzliche Bestimmung ein derartiges Vorrecht zu statuiren.

(vgl. Seuffert XIX Nr. 12.)

Andererseits aber würde ein Verkennen des modernen Instituts der Genossenschaft darin liegen, wollte man hier, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, die Klage gegen den einzelnen Interessenten ohne Weiteres ge-

statten. Es würde dies dahin führen, daß auch bei einer vollkommen solventen Genossenschaft der einzelne Genossenschafter, wenn er nicht im Stande sein sollte, die Schulden der Genossenschaft zu bezahlen, zum Fallisement getrieben werden könnte. Ferner würde, wenn man den Genossenschaftern die Einrede der Vorausklage in diesem Sinne nicht gestatten wollte, denselben eine weit härtere Verantwortlichkeit aufgebürdet werden, als die Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft tragen,

§§ 12, 51 des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1868.

während doch der einzig verständige Zweck, den eine Genossenschaft im Auge haben kann, wenn sie die Eintragung in das Genossenschaftsregister nicht bewirkt, nur der sein kann, die einzelnen Genossenschafter in Bezug auf ihre Verantwortlichkeit für die Schulden der Genossenschaft günstiger zu stellen.

Endlich besteht, wie schon oben hervorgehoben worden, eines der wesentlichsten rechtlichen Merkmale der Genossenschaft — abweichend von der offenen Handelsgesellschaft — in der Kreirung eines besonderen Rechtssubjectes, und dadurch ist es bedingt, daß der Gläubiger, welcher mit diesem Rechtssubject, nicht mit den einzelnen Persönlichkeiten contrahirt hat, sich auch, wenigstens zunächst und bis zur Erschöpfung aller rechtlichen Mittel, an dieses Rechtssubjekt, seinen Contrahenten, halte.

vgl. Verhandlungen des achten Deutschen Juristentages, Bd. 2, pag. 61, al. 2.

An dieser formellen Sachlage wird auch durch den Nachtrag zur Klage nichts geändert, indem einmal auch hier constatirt ist, daß die Liquidation des Vermögens der in Rede stehenden Genossenschaft nicht beendet ist, und andererseits daraus, daß die neun Beklagten, ohne daß deren Legitimation für die Genossenschaft „der Vereinigten Schuhmacher von 1872" zu handeln, irgendwie konstatire, und welche nicht in solcher angeblichen Eigenschaft belangt sind, dem Kläger, in Gemäßheit der Verhandlung in einer Commission zum Güteversuch, Aktiva dieser Genossenschaft zur Vertheilung an die von ihnen aufgegebenen Creditoren derselben übergeben, die Insufficienz der Activa zur Deckung der Passiva nicht als genügend documentirt und nachgewiesen erscheinen kann.

Es liegt aber noch kein Rechtsverfahren gegen die Genossenschaft als solche vor.

Wenn der Kläger sodann geltend gemacht hat, daß er von einer Genossenschaft der Beklagten und deren Statuten keine Kenntniß gehabt habe, so könnte er damit nur gehört werden, sofern er hätte behaupten können — was nicht geschehen ist —, daß er über den rechtlichen Charakter der beklagtischen Verbindung getäuscht worden wäre. Die allgemeine Möglichkeit, daß das Recht zur Bildung einer Genossenschaft zu Unrechtfertigkeiten mißbraucht werden könne, ist gewiß einzuräumen, kann aber unmöglich dahin führen, daß, wo solche Unrechtfertigkeiten nicht behauptet und eine Klage darauf zu basiren nicht versucht worden, der Richter solche abstrakte Möglichkeit seiner Entscheidung zu Grunde lege. Im vorliegenden Falle darf der Kläger damit gar nicht gehört werden, daß er nicht gewußt, mit wem er zu thun habe, denn — und das ist das Entscheidende — wenn auch die Klage gegen die neun Beklagten persönlich gerichtet ist, so ist doch die Waare ausweise der eingeklagten Rechnung den „Vereinigten Schuhmachern von 1872" geliefert. Darnach wußte der Kläger, oder es ist doch vom Gerichte so anzusehen, daß er wußte, und wissen mußte, wer sein Contrahent sei. Er konnte hiernach weder glauben, mit einer offenen Handelsgesellschaft contrahirt zu haben, da eine solche niemals eine anonyme Firma führen durfte,

Art. 17 des H. G. B.

noch einer „eingetragenen Genossenschaft" die Waare verkauft zu haben, da eine solche nach § 2 des mehrfach angezogenen Reichsgesetzes neben ihrer Firma den Zusatz „eingetragene Genossenschaft" hatte führen müssen.

Wenn endlich der Kläger sich noch auf Art. 269 des H. G. B. berufen hat, so ist auch solches Vorbringen vollkommen unzutreffend.

Schon nach der Firma, der er die Waare geliefert hat, konnte er nicht im Zweifel sein, daß es sich hier im Allermindesten nicht um eine Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften handle. Eine solche hat überall keine Veranlassung eine Firma anzunehmen, auch valedirt der eingeklagte Betrag für eine ganze Reihe von Waarenlieferungen, und endlich steht diese Behauptung im offenen Widerspruch mit der Klage, welche die Beklagten als Theilhaber oder Inhaber eines Geschäftes — der gerade Gegensatz zu der Vereinigung zu einzelnen Geschäften — in Anspruch nimmt.

Sind hiernach die Beklagten persönlich für die Schulden der Genossenschaft, welcher sie angehören, bevor über diese das Fallitverfahren eröffnet oder deren Liquidation beendet worden, überall nicht zu belangen, so bedarf es zur Zeit keiner Untersuchung der Frage, ob sie eventuell solidarisch verhaftet sind.

(Rechtskräftig.) M.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 4. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 23. Januar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

18. Gerichtscompetenz. — Klage gegen einen Auswärtigen auf Befugung des Klägers für einen ihm zustehenden Anspruch sich aus einem in des Klägers Händen befindlichen Guthaben des Beklagten befriedigen zu dürfen. — Forum contractus.

Isaac Weinberg gegen Ad. Marcus in Braunschweig jetzt Dr. Heinsen in Vollmacht desselben.

Kläger behauptet eine Forderung wegen nicht gelieferter Lotterieloose an den Beklagten zu besitzen, andererseits demselben zu schulden, er hat den Beklagten subsidialiter vor das Hamburger H. G. geladen und beantragt für seine Forderung aus dem in seinen Händen befindlichen beklagtischen Guthaben sich befriedigen zu dürfen, indem er bis zu diesem Umfange das hiesige Gericht competent achtet über seine Forderung zu entscheiden.

Das H. G. III M erkannte am 19. December 1874:

1) Soweit bei der Verhandlung auf einen Beschlag und dessen Folgen für den Gerichtsstand Bezug genommen ist, leidet es keinen Zweifel, daß in der vorliegenden Sache jedenfalls die causa arresti fehlt, und Nichts vorgebracht ist, weshalb ein Arrest gegen den Braunschweiger Beklagten hier hätte gebeten werden können.

2) So weit ein forum contractus geltend gemacht wird, ist hieselbst — übrigens im Einklang mit der großen Mehrzahl der neueren Juristen und Erkenntnisse — schon lange als für diese Frage relevant der Ort der Contractserfüllung angesehen.

H. G. Dr. Hertz gegen G. Münzer, 30. November 1844; H. G. Eisenberg gegen Burmann & Meckel, 26. April 1851.

Hiefür kommt es nicht auf den Ort an, wo der Contract perfect geworden ist; und bedürfte es deshalb keiner Untersuchung, ob als solcher Hamburg erscheint. Sonst spräche freilich viel dafür, daß der Vertrag über die nunmehr neu beginnende Lotterie durch Absendung des betreffenden klägerischen Briefes mit der Post hieselbst perfect geworden wäre, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß wegen verschiedener in dieser Correspondenz nicht bestimmter Punkte auf den ursprünglichen Contract der Parteien recurrirt werden muß.

Kommt es aber lediglich auf den Erfüllungsort an, so ist Nichts vorgebracht, weshalb von der Regel, daß der Braunschweiger Hauptcollecteur bei Lieferung von Loosen der Braunschweiger Lotterie in Braunschweig zu erfüllen habe, abzuweichen wäre.

S. Art. 324 des H. G. B.

Namentlich erscheint auch für die Frage, welcher Ort derjenige der Contractserfüllung ist, der Punkt irrelevant, wohin die Waaren, hier die Loose, geschickt werden sollten, der Destinationsplatz derselben.

S. Puchelt zu Art. 324, Nr. 3, S. 633.

Wäre übrigens auf den Ort der Contractserfüllung und das forum contractus einzugehen, so würde nach unserm Recht zunächst dem Kläger aufzuerlegen sein, die ganz ungenauen Angaben darüber, daß er etwas und was er für den Beklagten in Händen habe, zu documentiren.

3) Die Meinung des Klägers geht auch nach Maßgabe der Klage vielmehr dahin, Hamburg deshalb für das zuständige forum zu halten, weil er hieselbst Güter des Beklagten unter sich habe.

Es leidet nun freilich keinen Zweifel, daß hieselbst ein Gerichtsstand gegen einen nicht in diesem Gerichtsbezirk domicilirenden Beklagten auf Grund des Umstandes, daß Kläger Waaren für denselben unter sich hat, so weit anerkannt wird, daß der Kläger ein Erkenntniß erreichen kann, solche Waaren zum ordnungsmäßigen öffentlichen Verkauf zu bringen, und daß der Beklagte zur Geltendmachung solches Verlangens abseiten des Klägers hierher geladen wird.

Dieses Recht bestand hieselbst von jeher, — auch vor der Geltung des allgemeinen deutschen H. G. B.

Eben so wenig leidet es Zweifel, daß in solchen Fällen, wenn Beklagter dem öffentlichen Verkauf widersprach, über das Recht des Klägers hieselbst verhandelt und entschieden ward; — — — gewiß aber nur zu

der Rechtsfolge, daß der öffentliche Verkauf erkannt werden konnte; und nicht zu einer Verurtheilung in dem Sinne, daß etwa das Domizilgericht des Beklagten um Exequirung des Erkenntnisses, — soweit das Provenue der Waaren den Kläger nicht deckte — hätte ersucht werden können.

Erklärte Beklagter, daß er dem öffentlichen Verkauf der Waare gar nicht widerspreche, so war dieses Rechtsverfahren zu Ende, und der Streitpunkt der Parteien gelangte gar nicht zur Verhandluug.

Der hiesige Kläger kann in seinem hiesigen Gericht durchsetzen, daß Waaren, welche er unter sich hat, öffentlich verkauft werden, so daß also keine weitern Kosten und Spesen entstehen, seine Sicherheit nicht durch etwaige innerliche Werthverminderung leidet und weiteren Preisschwankungen entzogen wird.

Besteht aber die Bedeutung dieses Rechts allein hierin, so liegt ersichtlich der Fall, um welchen es sich vorliegend handelt, gänzlich anders, und wird von solchem Rechte gar nicht getroffen. Hat Kläger, wie er vorträgt, lediglich Geld für den Beklagten in Händen, ist er ihm nach seiner Rechnung auf der einen Seite Geld schuldig, und wird ihm von demselben eine Leistung, auf welche er ein Recht zu haben überzeugt ist, nicht erfüllt, so daß er daraus auf der andern Seite einen Schadensanspruch gegen den Beklagten hat, so wird er die beiden Forderungen, so weit sie sich decken, compensiren, und den Rest dem Beklagten auskehren oder von ihm fordern, eventuell gegen denselben einklagen. Die Erwägungen in den oben in's Auge gefaßten Fällen treffen hierher überall gar nicht.

Nur in dem einen Puncte würde eine Gleichheit vorliegen, daß, wenn Kläger sich nicht gedeckt finden sollte, er doch auch nach Analogie jener Fälle niemals hieselbst eine exequirbare Verurtheilung des Beklagten würde erreichen können.

Jene Verkaufsfälle haben ersichtlich auch einen ganz verschiedenen Stoff und Inhalt, je nachdem Beklagter dem klägerischen Antrag widerspricht oder nicht. In jenem Falle kommt es zu einer Erörterung des Streitpunktes der Parteien, in diesem überall nicht, in jenem muß also auch darüber entschieden werden, wer in seiner Auffassung Recht hat, und eine etwaige Verurtheilung kann dem Beklagten vollständig Unrecht geben und nur dem Umfange nach dieselbe beschränken, in diesem ist für eine Entscheidung über die Differenz keine Stelle und keine Möglichkeit.

Wenn Kläger meint, bis zur Grenze dessen, was der Kläger in Händen habe, sei in den Fällen, daß es sich um Waaren handelt, immer zu entscheiden, nicht nur daß Kläger ein Recht habe, Beklagter möge widersprechen oder nicht, dieselben zum öffentlichen Verkauf zu bringen, sondern auch, daß Kläger ein Recht habe, das provenue nach seiner Auffassung zu verwenden, — — — wenngleich freilich sein dann gerichtlich anerkanntes Recht gegen den Beklagten, soweit es durch das provenue nicht gedeckt werden sollte, zwar von diesem Gericht entschieden wäre, aber durch ein Erkenntniß, von welchem das Gericht selbst statuirt hätte, daß es weitere Rechtsfolgen nicht habe, — — so hat er damit Unrecht. Freilich wird dieses Verfahren, wenn Beklagter dem öffentlichen Verkauf widerspricht, zu solchem Resultat führen, — das ist aber die Folge des Umstandes, daß, um zu dem Resultate zu gelangen, eine Frage entschieden werden muß, welche weiter reicht, als der in Frage kommende Antrag; die Entscheidung selbst führt nicht zu solchem bedenklichen Resultat, denn sie lautet immer nur darauf, daß Kläger befugt werde, die Waaren oder Werthpapiere öffentlich zu verkaufen, und das Recht des Klägers gegen den Beklagten wird nur soweit anerkannt, daß dessen Widerspruch gegen den öffentlichen Verkauf verworfen wird.

Und so entspricht solches Erkenntniß auch vollständig denjenigen anderen, wenn Beklagter gegen den öffentlichen Verkauf gar keinen Widerspruch erhebt.

Wenn auch einmal in der Redaction des Verkaufserkenntnisses, namentlich bei gar nicht erfolgter Verhandlung, die Ausdrücke etwas weitergehend gewählt sein sollten, und eine Verurtheilung in der Sache ausgesprochen wäre, würde die Meinung auch solches Erkenntnisses doch immer nur als auf die Befugung zum öffentlichen Verkauf gerichtet erscheinen.

Die Richtigkeit dieser ganzen Argumentationen und Auffassungen ergiebt sich aus den Erkenntnissen in Sachen J. P. L. Bartels & Co. gegen Koch, modo Dr. Wolffson, abgedruckt in der älteren Gerichtszeitung von 1868 S. 62—64, 69—72, wozu noch hinzuzufügen ist, daß das letzte dort abgedruckte Erkenntniß vom 8. Januar 1868 auf Anfechtung mit Richtigkeitsbeschwerde und Appellation vom O. G. unter dem 22. Februar 1868 bestätigt ist.

Es möchte auch das H. G. in Schreiben an auswärtige Gerichte gelegentlich von Vorfragen bei solchen Insinuationen sich öfter dahin ausgesprochen haben, daß nur der Verkauf der Waaren in Betracht komme, selbst wenn die Worte des Antrages weiter gehen sollten.

Würde übrigens auf das forum einzugehen sein, so müßte zunächst Kläger dokumentiren, daß er etwas und was er für den Beklagten in Händen habe, denn seine betreffenden Anführungen sind gänzlich unbestimmt.

Das deutsche H. G. B. Art. 315 kennt auch nur ein Recht auf „Verkauf", welches übrigens durch jede Sicherheitsbestellung aufgehoben wird, wie ja auch Geld kein Gegenstand eigentlichen Retentionsrechtes ist.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

— — — daß Kläger mit der angestellten Klage hier ab und so weit er sich damit fortzukommen getraut an das zuständige Gericht zu verweisen.

(Kläger hat appellirt.) H.

Hamburg.

19. Forderung der Sicherstellung eines Wechsels. – Ist die Thatsache, daß man Wechsel gegen sich hat protestiren lassen, schon ein Beweis der Zahlungseinstellung? — Ueberleitung des Wechselprocesses in den ordentlichen Proceß.

Dr. Ph. Israel als Wechselinhaber gegen J. Gustine.

Kläger fordert vom Beklagten sofortige Sicherstellung für den vom Beklagten trassirten Wechsel, da der Acceptant, J. F. Diehn, ausweise des Protestes seine Zahlungen eingestellt hat und gerichtsnotarisch sich in materieller Insolvenz befindet.

Das H. G. II L erkannte am 10. Februar 1874:

da daraus, daß der Wechsel des Acceptanten Diehn Mangels Zahlung protestirt, sodann aber bezahlt worden, mehr nicht, als eine Zahlungsstockung desselben, hervorgeht, aus solchem Thatbestande aber eine Zahlungseinstellung des Diehn noch nicht zu erkennen ist, und daher gegen den Beklagten der Regreß auf Sicherheit aus der Anlage 1 nicht genommen werden kann, die Proceßkosten jedoch zu compensiren sind, da erst nach Anstellung der Klage obgedachte Zahlungen erfolgten:

daß Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen, es wäre denn, daß er in nächster Audienz zu bescheinigen vermöchte, welchen oder welche Wechsel J. F. Diehn unbezahlt ließ, oder daß derselbe überhaupt seine Zahlungen eingestellt habe.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 27. Februar 1874:

da das H. G., wenn es, wie mit Recht geschehen, die Zahlungseinstellung des Acceptanten durch das, vom Kläger in Bezug genommene Material nicht für hergestellt erachtete, die im Wechselprocesse angestellte Klage angebrachtermaßen abweisen mußte, jedenfalls aber, wenn es durch weitere Nachweis-Auflagen zu Lasten des Klägers die Sache in den ordentlichen Proceß überleiten wollte, dem Kläger vorgängige Einlassung auf das exceptivische Vorbringen, demzufolge dem Kläger bereits Sicherheit geleistet wäre, aufzuerlegen hatte;

da auch die Abweisung angebrachtermaaßen um so unbedenklicher ist, als durch dieselbe der Kläger nicht behindert wird, mittelst einer neuen Klage das Material zur Geltung zu bringen, welches ihm etwa zur Geltendmachung des ihm im Erkenntniß a quo concedirten Vorbehaltes zu Gebote stehen möchte:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 10. d. M. sofern es dem Kläger weitere, im vorliegenden Processe geltend zu machende Nachweise vorbehält, aufzuheben, und Kläger mit der erhobenen Klage angebrachtermaßen abzuweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

20. Seeversicherung lebender Thiere. – Clausel: „für all und jede Gefahr incl. natürlichen Tod oder Unfall."

H. J. Enet als Policeninhaber gegen Arthur Duncker als Director der Norddeutschen Versicherungs-Gesellschaft.

Bei einer Versicherung von hier nach New-York mit der oben angeführten Clausel, erwiesen sich 3 von 5 Kühen nach Ankunft beschädigt. Ein von dem Agenten des Assecuradeurs in dieser Beziehung anerkanntes Attest sagt, die Thiere seien bruised upon the rump, so daß sacs of water, that is terum had formed beneath the skin und berechnet den Schaden auf 15 resp. 50 pCt. des Werthes. Der Beklagte verlangt Nachweis, daß die betr. Werthverminderung Folge der Seereise sei und opponirt event. die Einrede eignen Verschuldens wegen mangelhafter Verladung.

Das H. G. V H erkannte am 12. Januar 1875:

da die Clausel der Police, Anlage 1, die auf die in Rede stehenden, mit dem Dampfschiff „Hohenzollern" von Bremen nach New-York verladenen Thiere zur Prämie von 4 pCt. genommen wurde, „gegen alle und jede Gefahr incl. natürlichen Tod oder Unfall", wobei zugleich die gedruckten Worte der Police: „diese Versicherung gilt nur für Seegefahr" durchstrichen wurden, dahin zu verstehen ist, daß der Versicherer für jede völlige Entwerthung, sowie für jede theilweise Werthverminderung haften wolle, die die versicherten Thiere in Folge des Seetransportes erleiden möchten, der Versicherer demnach hier auch für solche Werthverminderungen der Thiere haftet, die nicht durch einen besonderen Seeunfall verursacht sind, vielmehr auch für diejenigen Werthverminderungen, die ohne außerordentliche Ereignisse der Seefahrt durch irgend welche schädliche Einwirkung der Seefahrt auf die Thiere verenlaßt wurden;

weil „Unfall" in der fraglichen Clausel sich nicht etwa auf einen Seeunfall beziehen soll, und zwar deshalb nicht, weil für die Folgen eines Seeunfalles der Versicherer ohnehin haftet, vielmehr „Unfall" — wie dies aus der Zusammenstellung des Wortes mit „natürlichem Tode" folgt — nach offenbarer Intention der Parteien eine schädliche Einwirkung der Seereise auf die Thiere hat ausdrücken sollen:

daß der Beklagte in seiner in rubro angegebenen Eigenschaft zu verurtheilen, dem Kläger die eingeklagten 1160 M — — — zu bezahlen;

es sei denn, er könnte und wollte den Beweis erbringen:

daß die in Rede stehenden versicherten Thiere auf der fraglichen Reise mit dem Schiffe „Hohenzollern“ nicht in ordnungsmäßiger Weise verladen worden und daß dadurch die Werthverminderung der Thiere eingetreten sei.

(Rechtskräftig.) M.

Hamburg

21. Verkauf einer Waare im Nothhafen. — Besichtigung der Waare und Attest der Besichtiger, welches den Verkauf als nothwendig bezeichnet. — Gegentheilige Ansicht des Capitains. — Inanspruchnahme des Versicherers wegen des durch den Verkauf erlittenen Schadens. — Behaupteter dolus der Besichtiger und des Capitains, der die Besichtigung veranlaßte. — Haftung des Versicherers für den dolus des Capitains. — H. G. B. Art. 504.

J. H. Lütten gegen Carl Bosselmann als General-Agent der deutschen Allgemeinen Versicherungs-Actiengesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport in Stettin.

In dieser bereits VI, 297 und VII, 143 referirten Sache erkannte nach weiterer Verhandlung das H. G. I A am 11. Januar 1875:

Nachdem Kläger mit der Vorladung vom 7. April d. J. die Dokumente beigebracht hat, deren Beibringung demselben in dem Erkenntnisse vom 3. November 1873 auferlegt wurde, ist jetzt zufolge der Entscheidung jenes früheren Erkenntnisses zu prüfen, ob Capt. Helgesen dadurch, daß er in Helsingör zum Verkauf der die Ladung seines Schiffes bildenden Kartoffeln schritt, einer Verletzung der demselben seinem Befrachter gegenüber obliegenden Verpflichtungen sich schuldig gemacht habe. Die Auffassung des beklagtischen Sachführers, nach welcher in Rücksicht darauf, daß jetzt die Dispache beigebracht wird, Kläger nunmehr die Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Summe hätte beantragen müssen, entspricht nicht der Sachlage, vielmehr ist, wie durch das frühere Erkenntniß auf Grund einer Verständigung der Parteien festgestellt ist, zur Zeit lediglich darüber zu entscheiden, ob überhaupt eine Verpflichtung des Beklagten bestehe, dem Kläger, falls dieser durch den Verkauf der Waare in Helsingör einen Schaden erlitten haben sollte, diesen Schaden zu ersetzen.

Es muß nun aber dieser Verkauf bis auf Weiteres als gerechtfertigt gelten, und zwar deshalb, weil derselbe von den Sachverständigen, welche das Gericht in Helsingör zu diesem Behufe ernannt hatte, unter gehöriger Motivirung ihres Ausspruchs für im Interesse des Ladungseigenthümers geboten erklärt wurde. Ausweise der Anlage 2 sprechen nämlich die Besichtiger am 2. December 1872 — nachdem sie bemerkt hatten, daß die bei den früheren Besichtigungen von ihnen bemerkte Wärme überhand genommen, und ungeachtet der täglich vorgenommenen Auslüftung und Reinigung starkes Keimen und Fäule bewirkt habe — sich dahin aus:

„daß diese Ladung Kartoffeln keine gute Kaufmannswaare ist, daß sie selbst durch anhaltendes Reinigen und Auslüften keine solche werden kann, und daß es nothwendig ist, sie baldmöglichst durch öffentliche Auktion verkaufen zu lassen, da sie täglich an Werth verliert.“

Ein Gutachten dieses Inhalts genügt ohne Zweifel — welches Recht auch zur Anwendung zu bringen sein mag —, um den Schiffer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet erscheinen zu lassen, den Verkauf der Ladung ohne Verzug zu bewerkstelligen. Namentlich stimmt auch der von dem klägerischen Anwalt in Bezug genommene Art. 504 des H. G. B. hiermit überein und es kommt daher nicht darauf an, ob wirklich Helgesen für das in dieser Beziehung von ihm zu beobachtende Verfahren gerade die Vorschriften des H. G. B. zur Richtschnur nehmen mußte.

Es genügen nun aber auch die Gründe, aus denen man klägerischerseits ableiten will, daß Helgesen den obigen Ausspruch der Sachverständigen nicht als begründet hätte ansehen dürfen, keineswegs zur Rechtfertigung dieser Annahme.

Es kann zunächst durchaus nicht auffällig erscheinen, daß wenn die Kartoffeln sei es feucht eingeladen, sei es durch Seewasser beschädigt waren, sei es — wie die Sachverständigen bei ihrer Besichtigung am 25. November annahmen — aus beiden Gründen an Feuchtigkeit litten, die nachtheiligen Wirkungen dieser Feuchtigkeit in der Zeit von der ersten, am 16. November abgehaltenen, Besichtigung bis zu der oben erwähnten vom 2. December immer mehr hervorgetreten sind; und wenn ferner die Sachverständigen, welche schon bei ihrer ersten Besichtigung am Bord des Schiffes „etwas Wärme in der Ladung“ bemerkten, später die zuerst gelöschten 166 und 261 Tonnen in guter Beschaffenheit fanden, so wird es nicht nur für möglich gehalten werden müssen, daß diese oberste Lage der Ladung besser war, als das übrige Quantum, sondern auch, daß die Feuchtigkeit in Folge der Procedur, welcher die Kartoffeln bei der Löschung unterzogen wurden, zur Zeit der Besichtigung äußerlich nicht wahrzunehmen war. — Ungerechtfertigt erscheint aber auch die Annahme, Helgesen hätte dem Ausspruch der Besichtiger deshalb keinen Glauben schenken dürfen, weil die Zeit, welche von der Fällung dieser Entscheidung bis zum Verkauf der Waare verstreichen mußte, genügt haben würde, um die letztere von Helsingör nach dem Bestimmungshafen — Newcastle — zu bringen. Denn — abgesehen davon, ob die Zeit vom 2. December bis zu dem Auktionstage, dem 9. desselben Monats, ausgereicht

haben würde, um die Kartoffeln wieder einzuladen und die angegebene Reise zurückzulegen — durfte Helgesen sehr wohl annehmen, daß die Fäulniß im geschlossenen Schiffsraume stärker um sich greifen würde, als an den Lagerstellen am Lande, an denen die Kartoffeln dem Luftzug ausgesetzt, und einer Bearbeitung unterzogen werden konnten.

Hiernach stellen die Gründe sich als unzutreffend dar, aus denen Kläger ableiten will, daß Helgesen dem Ausspruch der Sachverständigen keinen Glauben hätte schenken dürfen. Darauf, ob Helgesen von der Richtigkeit dieses Ausspruchs überzeugt war, kommt aber nichts an; war er entgegengesetzter Meinung, so hätte er doch nur auf seine Gefahr dieser seiner persönlichen Ansicht folgen dürfen. Es ist daher an und für sich vollkommen gleichgültig, ob es wahr ist, daß Helgesen in der Auktion einen Theil der Kartoffeln ankaufen ließ und diese Waare einlud, um sie nach dem, in der Nähe von Christiania belegenen, Heimathshafen des Schiffs zu bringen. Die Reise würde überdies immer noch kürzer gewesen sein, als die nach New-Castle.

Daß nach dem Physikatsgutachten, welches in dem Verkaufstermin beigebracht wurde, von den Kartoffeln zwar „ein großer Theil völlig verrottet“ und „andere weich,“ dagegen aber „andere vollkommen gut und brauchbar“ gewesen sein sollen, erscheint unerheblich; Kläger selbst macht nicht geltend, daß in Folge dieses nachträglichen Attestes die Auktion hätte eingestellt, und zunächst noch der Versuch einer Ausscheidung der guten Kartoffeln hätte gemacht werden müssen. Kläger behauptet ebensowenig, daß in Folge einer ungehörigen Behandlung der Kartoffeln Seitens des Helgesen der weitere Verderb derselben eingetreten sei, oder daß Maßregeln, welche zur Conservirung der Waare erforderlich gewesen wären, Seitens des Helgesen unterlassen seien. Hiernach kommen — abgesehen von dem, dem Helgesen vorgeworfenen dolus — nur noch die Behauptungen des Klägers in Betracht, daß Helgesen es versäumt habe, rechtzeitig Instruktionen von ihm einzuholen und daß derselbe den Verkauf einem klägerischen Verbot entgegen vorgenommen habe. Es kann nun hier unerörtert bleiben, ob Helgesen unbedingt und ohne Rücksicht darauf, ob Kläger Inhaber der, dem Ablader übergebenen Connossementsexemplare war, den Weisungen des Klägers Folge zu leisten hatte, und es kann ferner davon abgesehen werden, daß diese, hier in Rede stehenden, Behauptungen des Klägers nur dann als relevant gelten könnten, wenn dem Ausspruch der Sachverständigen entgegen eine genügende Veranlassung zu dem Verkauf der Kartoffeln nicht vorgelegen hätte; diese Behauptungen des Klägers müssen jedenfalls, und zwar den eignen klägerischen Angaben zufolge, als unbegründet betrachtet werden. Die Behauptung, daß Helgesen den Kläger nicht rechtzeitig von den Vorgängen in Helsingör in Kenntniß gesetzt habe, steht mit den Angaben in Widerspruch, welche Kläger in dem Protest, Anlagen 4 und 4a, über die ihm aus Helsingör gewordenen Mittheilungen gemacht hat, und das von dem Kläger jetzt als Anlage 8 beigebrachte Telegramm, dahin lautend:

„Ich kann Assekuranz wegen durchaus keine Ordre geben, Besichtiger und Consul müssen wissen, was mit Ladung eventuell Havariekosten zu thun ist,“

läßt sich — wie auch die, mittelst dieses Telegramms beantwortete, von dem Kläger nicht beigebrachte, Depesche Helgesen's gelautet haben mag — schlechthin nicht dahin verstehen, daß Kläger dem Verkauf, wenn derselbe nicht zur Deckung von Havariekosten erforderlich sei, widersprechen wolle, sondern nur dahin, daß Kläger sich jeder Aeußerung über die Zulässigkeit des Verkaufs enthalten, und die Entscheidung über dieselbe sowohl im Allgemeinen und als in's Besondere auch für den Fall, daß es sich um die Deckung von Havariekosten handeln sollte, den Besichtigern und dem Consul überlassen müsse.

Es kommt hiernach für die Begründung des klägerischen Anspruchs nur der von dem Kläger behauptete dolus in Betracht. Ein solcher würde zweifellos vorliegen, wenn die Besichtiger gegen ihre Ueberzeugung den Verkauf der Waare empfohlen haben sollten und Helgesen sie hierzu veranlaßt, oder doch hiervon Kenntniß gehabt haben sollte; dem Kläger wird also der Beweis dieser seiner Behauptungen aufzulegen sein. Daß behufs der Erbringung dieses Beweises nicht unbedingt erforderlich ist, daß die Kartoffeln, als dieselben zum Verkauf gebracht wurden, sich im völlig gesunden Zustand befanden, bedarf keiner weiteren Ausführung; andererseits ist es aber auch vollkommen selbstverständlich, daß jedenfalls nur unter dieser Voraussetzung Kläger die Differenz zwischen dem in Helsingör erzielten Verkaufserlös und der Versicherungssumme beanspruchen könnte. Waren die Kartoffeln beschädigt, so würde es offenbar des weiteren Nachweises bedürfen, wie viel mehr für dieselben in Newcastle, wenn sie dorthin transportirt worden wären, zu erlangen gewesen sein würde; denn Kläger hat — wie auch in dem früheren Erkenntniß angenommen wurde — seinen Anspruch ausschließlich darauf gegründet, daß der Schiffer die Ladung nicht hätte zum Verkauf bringen dürfen, nicht auch darauf, daß die Beschädigung der Kartoffeln durch ein Ereigniß herbeigeführt sei, für welches Beklagter nach dem Inhalt der von ihm mit der Clausel „frei von Beschädigung ausgenommen im Strandungsfall“ gezeichneten Police aufzukommen habe. Wäre das Letztere der Fall, so würde es ersichtlich darauf, ob der Verkauf berechtigter, oder unberechtigter Weise erfolge, gar nicht ankommen.

Von der Nachlassung des oben angegebenen Beweises ist nun aber auch nicht etwa auf Grund der beklagtischen Einreden abzusehen. Die Behauptung, daß Kirck in Helsingör als Vertreter des Klägers mit dem Verkauf der Kartoffeln sich einverstanden erklärt habe, muß nach Inhalt der vorliegenden Documente als unbegründet angesehen werden; für die mit dieser Behauptung im Widerspruch stehende, also wohl nur eventuell vorgeschützte, fernere Behauptung, daß Kläger Jemanden mit der Wahrnehmung seines Interesses in Helsingör hätte beauftragen müssen, hat es der beklagtische Sachführer an einer näheren Begründung fehlen lassen. Die Annahme, daß in der jetzt von dem Beklagten beigebrachten, von dem Consul Prytz im Namen des Klägers dem genannten Kirck am 5. Juni 1873 ertheilten Quittung auf die dem Kläger zustehenden Ansprüche an Kapitain Helgesen verzichtet sei, so daß Kläger zu einer Cession dieser Ansprüche an den Beklagten nicht mehr im Stande sei, beruht auf einem Irrthum, da in dieser Quittung nur auf Ansprüche gegen Kirck, nicht auf solche gegen Helgesen verzichtet wird; die Einrede aber, daß Kläger nicht die gehörige Sorge für die Sicherstellung der Ansprüche an Helgesen und dessen Schiff getragen habe,

(§ 71 Abs. 2 der Allgem. See-Vers.-Bed.),

muß ohne Weiteres als thatsächlich unbegründet betrachtet werden, da nach Inhalt der vorliegenden Documente Kläger wegen der Fracht mit dem Schiffer processirt hat und ihm ein Arrest auf das Schiff unter den vorliegenden Umständen offenbar nicht verstattet worden wäre.

Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob Beklagter mit diesen soeben besprochenen Einreden, insoweit dieselben nicht bereits bei der früheren Verhandlung der Sache vorgeschützt sind, jetzt noch zu hören sein würde. Der ferner von dem Beklagten in Bezug genommene Umstand, daß nach dem Gutachten der Sachverständigen die schlechte Beschaffenheit der Kartoffeln in Helsingör zum Theil einer Verladung im feuchten Zustand zuzuschreiben sei, kommt für jetzt nicht in Betracht. Auf diesen Umstand würde nämlich — wie klägerischer Anwalt mit Recht geltend macht, auch aus den obigen Ausführungen sich ergiebt — nur die Einrede der übersetzten Taxe gegründet werden können, diese Einrede würde aber erst, so bald Kläger die Schadensberechnung vorlegt, als gegen diese gerichtet, zu erheben sein.

Demnach wird dem Kläger der Beweis auferlegt: daß die Sachverständigen in Helsingör, indem dieselben in ihrem Gutachten vom 2. December 1872 den unverzüglichen Verkauf der Kartoffeln empfohlen, wider besseres Wissen handelten und daß Kapitain Helgesen dieselben hierzu veranlaßt hat, oder doch hiervon Kenntniß hatte.

(Kläger hat appellirt.) No.

Hamburg.

22. Vorbehaltlose Quittung des Connossements nach stattgehabter Besichtigung. — Connossementsclausel: that the capitain, officers and crew of the vessel in transmission of the goods . . . . be considered the servants of such shipper owner or consignee.

Pearson & Langnese nom. Capt. Rutter vom englischen Dampfboote „Tiger" gegen Pietzcker & Co.

Gegenüber klägerischer Frachtforderung retiniren Beklagte wegen Manko und Beschädigung des Frachtgutes, welche sie schlechter Stauung oder schlechter Behandlung beim Einladen oder während der Reise abseiten der Schiffsmannschaft beimessen. Kläger machen dagegen die schlechte Reise als Ursache geltend, meinen jedoch auf Grund einer Quittung des Connossementes und der obigen Connossementsclausel, welche das Schiff von einer Verantwortung für Schiffer und Mannschaft frei zeichne, den beklagtischen Anspruch ohne Weiteres zurückweisen zu können.

Das H. G. IV B erkannte am 12. October 1874:

Wenn der klägerische Bevollmächtigte die beklagtische Ersatzforderung zunächst deshalb für unzulässig hält, weil auf dem Konnossement vorbehaltlos quittirt sei, so erledigt sich dieser Einwand dadurch, daß die Besichtigung durch die von der Handelskammer ernannten Sachverständigen **vor der Abnahme vom Quai** stattgefunden hat.

Wenn der klägerische Bevollmächtigte ferner einwendet, das Connossement zeichne die Rheder frei von allem Verschulden des Schiffers und der Schiffsmannschaft, indem es ausdrücklich bestimme „that the capitain, officers and Crew of the vessel in transmission of the goods . . . . . . be considered the servants of such shipper, owner or consignee", so kann diese dem wahren Sachverhalt widersprechende — übrigens kaum ohne Vergrößerungsglas zu entziffernde — Erklärung die ex recepto dem Verfrachter obliegende Verhaftung nicht aufheben; derartige, dem Wesen des Frachtvertrages widersprechende, Clauseln haben auf richterliche Beachtung keinen Anspruch. Es fragt sich vielmehr lediglich, ob die Kläger mit Recht sich auf höhere Gewalt berufen, oder ob die Beschädigung, wie die Beklagten behaupten, einem Verschulden des Schiffers oder der Schiffsmannschaft — sei es einer mangelhaften Stauung, sei es einem sonstigen Verschulden — zuzuschreiben ist. Die Beweislast in dieser Beziehung trifft die Beklagten und müssen wegen der Beweiskraft und Relevanz des bisher Beigebrachten

für jetzt beiden Parteien Gerechtsame vorbehalten bleiben. Da der Gegenanspruch der Beklagten illiquide ist, so haben dieselben den eingeklagten Frachtbetrag zu deponiren. Die Cautionsforderung der Beklagten ist unter diesen Umständen nicht begründet.

Demnach werden die Beklagten verpflichtet, die eingeklagten ℳ 485. 62 nebst Zinsen vom Klagetage innerhalb 3 mal 24 Stunden bei Strafe der Execution zu gerichtlichem Depositum zu bringen, und den beklagtischen Gegenanspruch anlangend — den Klägern alle Gerechtsame wegen der Höhe desselben vorbehältlich — den Beklagten der Beweis auferlegt:

daß die Beschädigung an den fraglichen 7 Gebinden Leinöl einem Verschulden des klägerischen Schiffers oder seiner Mannschaft zuzuschreiben sei.

(Rechtskräftig). H.

Hamburg.

23. Klage auf Bezahlung gelieferter Baumaterialien. — Competenz des H. G.

J. H. Hagel gegen C. L. Ibsen.

Kläger fordert vom Beklagten, der ein Commissions- und Wechselgeschäft betreibt, die Bezahlung einer Rechnung für gelieferten Kalk und Cement. Beklagter schützt die Einrede der Incompetenz vor.

Das H. G. IV B erkannte am 19. Januar 1874:

da, wie vom O. G. in Sachen Beinhauer gegen Schneider, und Kuse gegen Teucke (H. G. Ztg. 1873 Nr. 182 und Nr. 228) ausgeführt, das H. G. zur Ablehnung einer Entscheidung in den Fällen, in welchen es sich um Bezahlung gekauften Materials handelt, welches zur Ausführung einer gewerblichen Anlage oder Erbauung eines Hauses bestimmt ist, nur dann für verpflichtet zu erachten ist, wenn deren Beurtheilung specielle, dem H. G. als solchem nicht nothwendig beiwohnende Kenntnisse erfordert, beklagtischerseits nun aber Nichts vorgebracht ist, woraus sich entnehmen ließe, daß im vorliegenden Falle dieses zuträfe, so liegt kein Grund vor, die angestellte Klage wegen Incompetenz abzuweisen.

Demnach wird die Einrede der Incompetenz verworfen — — —.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 13. Februar 1874:

da nicht erhellet, daß es für den Kläger, als er dem Beklagten das Material verkaufte, für welches die eingeklagte Rechnung valedirt, objectiv erkennbar gewesen, daß dasselbe vom Beklagten, nach der jetzigen Angabe desselben, zur Erbauung eines von ihm selbst zu bewohnenden Hauses verwendet werden sollte, die subjective Eigenschaft des Beklagten, der für das Adreßbuch „Commissions- und Wechselgeschäfte" als sein Gewerbe aufgegeben hat, aber den Kläger berechtigte, ihn als Handelsmann zu behandeln;

da auch ein berechtigtes Interesse des Beklagten, die Beurtheilung der vorliegenden Sache dem H. G. zu entziehen, den An- und Ausführungen desselben nicht zu entnehmen, die Bezugnahme auf Art. 275 des H. G. B. aber durchaus unzutreffend ist, indem ein Handelsvertrag über Kalk nicht als ein Vertrag über unbewegliche Sachen aufgefaßt werden kann:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 19. Januar d. Js. — — — zu bestätigen. H.

Hamburg.

24. Natur eines Abkommens als Speditions- oder Unterfrachtcontract? — Art. 384 H. G. B. anwendbar auf Seetransporte. — Auslegung desselben. — Art. 664 und 477.

Dr. A. Wolffson m. n. C. Breem auf Mierendorf cess. noie. Louis Kunde in Berlin gegen Rob. M. Sloman.

Die Parteien haben im Jahre 1866 einen Vertrag geschlossen, in welchem klägerischer Cedent sich verpflichtete, mit dem zunächst von dem Beklagten nach Buenos Ayres zu expedirenden Schiffe 120 Böcke zu verladen. Dies geschah pr. „Melita". Die Thiere aber sind theils unterwegs gestorben, theils vollständig ramponirt angelangt. Parteien streiten nun einerseits über die Ursache solchen Schadens, andererseits über die Verbindlichkeit des Beklagten hierfür, insbesondere für angeblich herrschenden Wassermangel an Bord des Schiffes aufzukommen. In dem im Uebrigen lediglich Thatsächliches berührenden Erkenntniß des H. G. III M vom 5. September 1874 heißt es betreffs der Frage nach der Natur des vorliegenden Contractes:

— — — Endlich streiten die Parteien darüber, ob und eventuell wie weit der Beklagte für etwaige Versehen und Verkehrtheiten des Capitains und Führers der „Melita" verantwortlich sei?

Seine Verantwortlichkeit für dieselben behauptet Kläger und zwar ohne daß von einer irgendwie speciell vorliegenden Uebernahme derselben die Rede wäre, nach Maßgabe des rechtlichen Charakters der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung, wie er dieselbe auffaßt.

Diese Auffassung erscheint aber irrig und ist nicht zu billigen; nach derselben sollte für die rechtliche Beurtheilung Beklagter als ein Transportunternehmer oder als ein Spediteur, welcher über bestimmte Sätze der Transportkosten cantrahirt hat, nach Maßgabe Art. 384 des H. G. B. angesehen werden.

So kann aber der Contract nicht verstanden werden und so war derselbe von den Parteien, als sie abschlossen, gewiß nicht gedacht und gemeint.

Freilich kann dem Beklagten in der Deduction nicht beigetreten werden, daß sich Art. 384 überall nicht

auf Transporte über See beziehe, — und daß, soweit in den Verhandlungen über das Gesetz vom Schiffer — welcher ja allerdings in demselben nicht selbst erwähnt wird — die Rede sei, — entweder an den Flußschiffer, oder an Fälle gedacht sei, in welchen eine auf einem weiten Transport mit vorkommende verhältnißmäßig ganz unerhebliche Reise über See als unwesentliche Nebensache erscheine und ohne Einfluß auf die Natur des Contractes über den ganzen Transport sein müsse.

In dieser Beziehung ist vielmehr auf Hahn Commentar II, S. 382 zu Art. 379, S. 405 zu Art. 384, sowie Puchelt Commentar zu Art. 384, S. 1 zu verweisen.

Aber die vorliegende Vereinbarung kann nicht so verstanden werden.

Der Beklagte hatte keinerlei andere Contracte zu schließen, als die Befrachtung des zu befrachtenden Schiffes, sofern diese damals noch nicht geschlossen war. Es handelte sich nicht um verschiedene Theile einer längeren Reise, es gab nicht Stationen auf derselben und es handelte sich also auch nicht um Contracte mit verschiedenen Frachtführern oder gar um Adhibirung irgend eines Zwischenmannes, — sondern es steht lediglich der eine Frachtcontract in Frage, welchen Beklagter mit dem Schiffe oder der Rhederei oder einem Charterer des Schiffes, für diesen Theil abzuschließen oder abgeschlossen hatte, und die Ueberlassung dieses Frachtcontractes in Form einer Unterverfrachtung an den klägerischen Cedenten.

Das sind nicht die Fälle, welche Art. 384 im Auge hat.

Das wesentliche Moment, auf welches dieser Artikel Gewicht legt, ist die stattgehabte Einigung über bestimmte Sätze von Transportkosten. In dem Sinne des Artikels liegt aber solche Einigung hier nicht vor. Es ist hier nicht anstatt der an sich zu berechnenden Ansätze ein bestimmter Satz für die ganze Reise ausgemacht, sondern es liegt ein Ansatz deshalb vor, weil die Fracht für die Reise, um welche es sich handelt, per Kopf der zu transportirenden Thiere — wie üblich — stipulirt ist.

Wie wenig zutreffend dieser Artikel für den vorliegenden Fall erscheint, ergiebt sich auch aus folgender Betrachtung. Derselbe denkt an Fälle, in welchen die Meinung der Parteien darauf muß gerichtet gewesen sein können, daß der Spediteur, was hier der Beklagte sein sollte, eben wegen dieser seiner Stellung zur Sache zu einer Provision berechtigt sein könnte, und verordnet, das sei nur dann der Fall, wenn vereinbart ist, daß eine solche neben den bestimmten Sätzen der Transportkosten gefordert werden könne. Nun wird aber kein Bedenken bestehen, daß bei dem hier vorliegenden Vertrag, Anlage A, die Parteien an eine Provision für den Beklagten nicht wohl gedacht haben können;

cf. auch noch die Bemerkung von Hahn II, S. 383 zu Art. 379;

„die Besorgung der Güterversendung über See gehört nicht in das Seerecht", — und es wird nicht bezweifelt werden können, daß der hier vorliegende Fall und seine Beurtheilung wesentlich dem Seerecht angehören.

Dieser ganze Art. 384 wird aber auch insofern von dem Kläger nicht richtig behandelt, als er denselben zu sehr als bestimmte Sanctionirung gewisser Rechtsfolgen einzelner Vorkommnisse ansieht und zu wenig berücksichtigt, wie die Parteien in dem einzelnen Fall den Vertrag angesehen und abgeschlossen haben.

cf. auch Puchelt Nr. 4 in Art. 384 S. 791.

Die Vereinbarung der Anlage A erscheint vielmehr als ein Unterfrachtcontract nach Maaßgabe Art. 664 des H. G. B. und ist nach diesem Gesetz zu behandeln. Bei diesem Vertrag, welcher bekanntlich im H. G. B. nicht weiter speciell normirt ist, muß derjenige, welcher dabei als Befrachter handelt, wissen, daß er, indem er nicht mit einem Rheder contrahirt, für einen und den andern Punkt auf einen ihm unbekannten Rheder und dessen Capitain sich zu verlassen hat.

Uebrigens nennt die Klage selbst S. 24 diese Vereinbarung einen Frachtcontract.

Es mag an dieser Stelle noch hervorgehoben werden, daß wenn vielleicht Beklagter dafür verantwortlich sein könnte, daß nach seinem besten Wissen das Schiff, über welches er hinsichtlich eines Theiles die Anlage A abschloß, ein für die Reise geeignetes und der Capitain nicht ein unfähiger Führer war, solche Gesichtspunkte hier ganz außer Frage bleiben müssen, weil Behauptungen der Art überall nicht vorgekommen sind.

Bei dieser Auffassung, da Beklagter wegen das angeblich rechtswidrigen und verkehrten Verfahren des Capitains von der klägerischen Partei nicht besprochen werden kann, erscheint es durchaus nicht am Platz, hier auf eine Erörterung darüber einzugehen, was der Capitain wirklich gethan, ob diese Maßregeln berechtigt oder unmottivirt waren, ob dieselben als genehmigt angesehen werden könnten oder vielmehr nicht, — und wenn die fragliche Maßregel ergriffen ist, worüber auch Streit herrscht ꝛc. ꝛc.

Anlangend die Berufung auf Art. 477, so trifft derselbe diesen Fall überall nicht, sowohl im Allgemeinen nicht, wie namentlich auch deswegen, weil Beklagter den Capitain durchaus nicht angestellt hat.

(Kläger hat appellirt.) M.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 5. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 30. Januar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ℳ mit Beiblatt 1 ℳ 15 Sgr.

Mit Nr. 4 dieser Zeitung ist Bd. XIII, Heft 5 der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

25. Frachtanspruch des Verfrachters eines verschollenen Schiffes gegen den Befrachter. — Verjährung. — H. G. B. Art. 909 und 642.

Dr. H. A. R. Brandis m. n. Claus Muxfeld in Cranz und Wwe. J. C. Fölsch, geb. Muxfeld und J. Ribbe als Vormund der minderjährigen B. M. Fölsch gegen Gebr. Kalckmann.

In dieser VII, 239 mitgetheilten Sache ist das H. G. Erkenntniß vom 8. Oktober am 21. December 1874 lediglich bestätigt. H.

Hamburg.

26. Haftung der Quaiverwaltung für die ihr übergebenen Güter gegenüber dem Schiffer und dem Empfänger. — Berufung auf Mangelhaftigkeit der bestehenden Einrichtungen. — § 11 des Quaireglements. — Folgen der geschehenen Litisdenuntiation. — Forderung des Ersatzes der Kosten eines verlorenen Prozesses, von dem, welcher der verlierenden Partei regreßpflichtig ist. — Chartepartieclausel „the negligence default and error of the master excepted."

Gibson & Hugo als Vertreter des Dampfschiffes „Westmoreland" gegen die Quaiverwaltung.

Kläger, welche in dem VI, 62 und VII, 25 referirten Processe an P. H. Timmermann Bco.ℳ 1041. 8 ß hatten zahlen müssen für vom Quai beschädigt abgenommene Güter, fordern auf dem Regreßwege von der Beklagten diese Bco.ℳ 1041. 8 ß, und außerdem sämmtliche gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Processes gegen Timmermann mit Crt.ℳ 297. 12 ß.

Das H. G. II L erkannte am 9. Juni 1874:

da nach dem § 11 des Reglements der Quaiverwaltung, die letztere, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, für das ihr übergebene Gut alle Verantwortlichkeit, welche dem Schiffe dem Empfänger gegenüber obliegt, übernommen hat, dieselbe also auch dem von den Klägern vertretenen Schiffe denjenigen Schaden ersetzen muß, welchen dasselbe dem Empfänger der fraglichen Häute vergüten mußte, vorausgesetzt, daß solcher Schaden auf dem Quai entstanden ist, worüber allerdings in dem Vorprocesse, weil für denselben interesselos, keine Entscheidung erfolgte;

während die Beklagte sich so wenig wie das klägerische Schiff dem Empfänger gegenüber darauf berufen kann, daß der Schade durch ungenügende Bedachung des Quai in Verbindung mit den Witterungsverhältnissen und der Natur gesalzener Häute verursacht oder vergrößert worden;

da ferner als Wirkung der geschehenen Litisdenuntiation anzusehen ist, daß die Beklagte auf Einwendungen, welche vom Schiffe dem Empfänger hätten gemacht werden sollen, sich nicht weiter berufen kann, weil es ihre Sache gewesen wäre, rechtzeitig den Klägern dieselben zu suppeditiren

cf. Seuffert Archiv 17, 157;

da aus der Verbindlichkeit zum Schadenersatze die Vergütung zur Zinszahlung für die retinirte Fracht wegen des Causalzusammenhanges und der geschehenen Interpellation durch die Streitverkündigung folgt;

da aber die Kosten des von den Klägern verlorenen Processes die Beklagte nicht treffen, weil zur Proceßführung weder ein Mandat noch eine negotiorum gestio oder ein sonstiger Rechtsgrund die Kläger autorisirte, die Litisdenunciation nur als statthaft gegen den Regreßpflichtigen anzusehen ist, die Regreßverbindlichkeit also nur zum Ersatz der Kosten der berechtigten Streitverkündigung führt, nicht aber zur Erstattung von Proceßkosten, welche der Regredient aus eigenem Entschlusse gegen seinen Contrahenten aufwendete, indem überhaupt der Schaden nicht zu ersetzen ist, welcher des inneren Zusammenhanges mit der verpflichtenden Ursache entbehrt, auch ein Fall der (wenigstens nach einigen Rechtslehrern) nothwendigen Streitverkündigung nicht vorliegt;

da endlich durch die beigebrachten Atteste weder die Beweislast geändert werden kann, noch der Beklagten der Gegenbeweis abzuschneiden ist;

daß von den libellirten Ansprüchen die Forderung auf Kostenerstattung bis auf die Kosten des Litisdenuntiations=Verfahrens schon jetzt abzuweisen;

im Uebrigen aber unter Verwerfung sämmtlicher beklagtischer Einwendungen Kläger den Beweis:

daß die fraglichen Häute in trockenem Zustande der Beklagten übergeben worden,

unter Benutzung des Beigebrachten innerhalb acht Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten schuldig.

Kläger legten Restitution ein, weil die Forderung auf Kostenerstattung abgewiesen; diese Restitution erwuchs aber durch die beklagtische Appellation mit an das O. G., welches am 4. September 1874 erkannte:

da, die beklagtische Appellation anlangend, die Verantwortlichkeit, welche dem Schiffe hinsichtlich des eingenommenen Frachtgutes obliegt, sich nicht — wie der Appellationslibell pag. 11 als Ausgangspunkt seiner Argumentationen hinstellt — auf eine Haftung des Schiffers für omnis culpa beschränkt, sondern eine Haftung für den Schaden in sich begreift, welcher durch Verlust oder Beschädigung der Güter seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beschaffenheit der Güter oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist;

da mithin, nachdem nach § 11 des Quaireglements die Quai-Verwaltung, abgesehn von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, für das ihr übergebene Gut, alle Verantwortlichkeit übernommen hat, welche dem Schiffe dem Ablader, beziehungsweise Empfänger gegenüber obliegt, es für die der Quai-Verwaltung obliegende Ersatzpflicht, falls das Frachtgut ihr abseiten des Schiffes unbeschädigt übergeben und sodann beschädigt von ihr an den Empfänger abgeliefert ward, vollkommen gleichgültig ist, ob die Quai-Verwaltung resp. deren Angestellte sich eines culposens Verhaltens schuldig gemacht haben oder nicht, und ebenso wenig eine Berufung auf die bestehenden, angeblich zum Schutz der hier fraglichen Häute zur Herbstzeit gegen Nässe ungenügenden Einrichtungen der Quai-Anlagen Platz greifen kann, weil die Mangelhaftigkeit der bestehenden Einrichtungen (selbst wenn mit diesen ein gehöriger Schutz der in Rede stehenden Häute gegen Nässe unvereinbar gewesen wäre) doch immer eine höhere Gewalt nicht begründen würde, vielmehr die Quai-Verwaltung nur veranlassen könnte, gewisse Güter, die sie und wenn sie dieselben gegen Nässe nicht schützen zu können glaubt, überall nicht oder doch nur unter besonderen Vorbehalten anzunehmen;

da demnach die in dieser Richtung in den aufgestellten Beschwerden beanspruchten Beweis-Nachlassungen sich nach den allgemeinen, für die Verantwortlichkeit der Quai-Verwaltung maßgebenden Grundsätzen als durchaus unbegründet darstellen;

da auch die in der hier fraglichen Charteparti enthaltene Befreiungsclausel, abgesehen davon, daß die Beklagte sich auf dieselbe in erster Instanz gar nicht berufen hat, zu einem anderen Resultate jedenfalls deshalb nicht zu führen vermag, weil durch diese Clausel, so umfassend auch ihr Umfang ist, die Rhederei des „Westmoreland", die auch nach dieser Charteparti principaliter übernommene Verpflichtung, die eingenommenen Güter in the like good order and well condition abzuliefern, doch jedenfalls nicht so weit ausgeschlossen hat, daß sie auch für Beschädigung, welche durch die Rhederei selbst, resp. durch einen von ihr zu vertretenden mangelhaften Zustand des Schiffes veranlaßt worden wäre, nicht aufzukommen hätte, nnd ferner, in soweit jene Clausel die Verhaftung für die durch Schuld Dritter verursachte Beschädigung ausschließt, dieser Ausschluß sich doch beschränkt auf die Verhaftung des Schiffes, nicht aber auf einen Ausschluß der Verhaftung dieser Dritten umfaßt, hienach aber und in Berücksichtigung des Umstandes, daß eine zum Schutz der übergenommenen Güter ungenügende Einrichtung der Quai-Anlage einem mangelhaften Zustande des Schiffes gleich zu achten sein würde, sowie ferner des — auch von der Beklagten ausweise des Tenors der aufgestellten Beschwerden, und mit Recht, anerkannten — Grundsatzes, daß die Quai-Verwaltung für ein etwaiges Verschulden ihrer Angestellten aufzukommen hat, die Sache so liegt, daß eine Berufung auf diese Clausel der Beklagten nicht zusteht, in sofern sie sich wegen des während der Lagerung der Güter am Quai entstandenen Schadens auf die, angeblich ungenügenden, Einrichtungen der Quai-Anlage beruht, und nicht minder die Beklagte — wie auch von ihr selbst nicht verkannt wird — trotz jener Clausel für eine durch Verschulden der Quai-Verwaltung oder deren Angestellten verursachte Beschädigung aufzukommen hat, so daß auch Angesichts jener Clausel, um die Verhaftung der Beklagten auszuschließen, bloß die Berufung auf wirkliche höhere Gewalt bleibt, eine solche aber nicht hat aufgestellt werden können;

da sich demnach die beklagtischen Appellationsbeschwerden überhaupt als unbegründet darstellen;

da eben so wenig auf die klägerische Restitutionsbeschwerde hinsichtlich der Kosten des von den Klägern

gegen Timmermann geführten Processes eingegangen werden kann, weil

1) in der exceptivischen Aeußerung der Beklagten: „auf einen Kostenersatz komme es nur eventuell an und seien dann höchstens die gerichtlichen Kosten zuzusprechen,“

keinerlei Einräumung der Beklagten bezüglich eines ihr eventuell obliegenden Ersatzes von Proceßkosten, zu finden ist, vielmehr vermöge der Bezeichnung der gerichtlichen Kosten als der höchstens den Klägern zuzusprechenden als principaliter aufgestellte Behauptung die Bestreitung jeder Verpflichtung zum Ersatze von Kosten des fraglichen Processes betrachtet werden muß, und weil

2) die klägerische Proceßführung gegen Timmermann, so weit dieselbe die quaestio an in jener Sache betraf, eine völlig verkehrte und unmotivirte war, und daher nicht der jetzigen Beklagten gegenüber als eine für sie beschaffte nützliche Geschäftsführung geltend gemacht werden kann, und zwar um so weniger, als die vorgeschützten Einreden zum Theil gerade darauf gerichtet waren, die Klage des Empfängers von dem durch die jetzigen Kläger vertretenen Schiffe abzuwenden und unmittelbar gegen die Beklagte zu richten, während die Kläger in dem Theile des Processes gegen Timmermann, der sich auf die Feststellung des Quantum bezog, und welcher allerdings zu einer geringen Ermäßigung der von Timmermann eingeklagten Summe führte, ausweise des H. G. Erkenntnisses vom 15. September a. p. — vgl. namentlich den letzten Absatz der Entscheidungsgründe — durch ihre unrichtigen Aufstellungen es verschuldet haben, daß ihnen nicht Ersatz der behufs Feststellung des Quantums aufgewendeten Kosten durch Verurtheilung Timmermann's in diese Kosten zu Theil geworden ist, sonach auch hinsichtlich dieser Kosten es an einem Grunde, um die jetzige Beklagte zur Erstattung derselben verpflichtet anzusehn, gebricht:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 9. Juni d. J., unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Appellations- und Restitutionsbeschwerden — — — zu bestätigen. No.

Hamburg.

27. Arrest. — Rechtsverhältniß des Impetranten zum Befehlsträger. — Antrag auf gerichtliche Deposition des Arrestobjects. — Rechte des Befehlsträgers an dem Arrestobject wegen bedingter Ansprüche gegen den Impetraten.

Gustav Salinger, Abcitant, gegen Procurator Chr. Kirger, Abcitat, zur Sache des Ersteren, Impetranten gegen die deutsche landwirthschaftliche Versicherungs-Gesellschaft in Berlin, Impetratin.

In dieser VII,1 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 5. Februar 1874 in contra restitutorio:

da die gegen das Erkenntniß contra quod aufgestellten Nichtigkeitsbeschwerden sich als unbegründet darstellen, weil

1) eine Auskehrung des arrestirten Betrags vom Abcitaten gar nicht gefordert und demgemäß auch nicht auf solche erkannt worden, sondern nur auf Deposition, eine Depositionsverfügung aber keineswegs überhaupt außerhalb des Bereichs des Abcitationsverfahrens liegt und demnach, wenn auch solche Deposition mit Unrecht erkannt worden, darin immer eine unrichtige, nicht aber eine nichtige Entscheidung gefunden werden kann, und weil

2) schon bei Aufstellung der Restitutionsbeschwerde die Forderung der Deposition auf die mit Arrest belegte Summe, welche nur 200 Thaler beträgt, beschränkt worden, der Betrag der Beschwerdesumme in restitutorio also nicht die Appellationssumme von Crt.℔ 625 erreichte;

da sich hiernach zugleich die erste Contrarestitutionsbeschwerde als unbegründet darstellt, da die zweite, auf Herstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses aus sachlichen Gründen gerichtete Beschwerdeführung anlangend, davon auszugehen ist, daß die Depositionsverfügung des Erkenntnisses contra quod dann nicht aufrecht erhalten werden kann, wenn mit diesem Erkenntnisse davon auszugehen ist, daß der Abcitat die in seinen Händen befindlichen, für die Impetratin eincassirten 950 Thlr. 10 Sgr. einschließlich des arrestirten Betrages für die Fortsetzung der bei der Arrestlegung bereits anhängig gemachten Processe verwenden darf, und vollends dann, wenn der Abcitat — wie derselbe beansprucht sich an die arrestirten Gelder auch für Cautionen halten darf, welche derselbe in diesen Processen nach der Arrestlegung übernehmen würde, weil die Wahrscheinlichkeitsrechnung des angefochtenen Erkenntnisses, auf Grund deren dasselbe zu der Annahme gelangt ist, daß jedenfalls der arrestirte Betrag von 200 Thaler zur Deposition freibleiben werde, jeder sicheren Grundlage entbehrt und vom Abcitaten pag. 24—25 des Contrarestitutionslibells genügend widerlegt ist, während andererseits die Frage, ob Abcitat sich auch für die Kosten von erst nach der Arrestlegung anzustellenden Processen an den arrestirten Betrag würde halten können, dahingestellt bleiben kann, weil Abcitat alle ihm aufgetragenen Processe schon vor der Arrestlegung gleichzeitig angestellt zu haben erklärt, und daher auch eine Frage gar nicht in den Kreis seiner — behufs Anfechtung des H. G. Erk. contra quod — vorgebrachten Erörterungen zieht, übrigens auch, wenn einige der dem Abcitaten aufgetragenen Processe erst später angestellt worden wären, es doch an jeder sicheren Grundlage für die Annahme fehlen würde, daß schon

die Kosten der übrigen Processe nicht auch den arrestirten Betrag absorbiren könnten;

da demgemäß der Abcitant die Depositionsverfügung des Erkenntnisses contra quod auch nur auf Grund der Aufstellung aufrecht zu halten versucht, daß auch in den zur Zeit der Arrestlegung anhängig gemachten Processen der Abcitat nach der Arrestlegung keine Kosten aufwenden oder Caution übernehmen durfte, insofern durch dieselben in das Arrestatum eingegriffen ward, so daß, insofern und sobald dies bei Fortführung der Processe geschehen wäre, der Abcitat entweder die Fortführung der Processe hätte einstellen oder doch darauf verzichten müssen, sich für solche Forderungen aus den in seinen Händen befindlichen Geldern zu befriedigen;

da aber dieser Auffassung nicht beigepflichtet werden kann, indem nicht schon durch die bloße Arrestlegung ein zwischen dem Impetraten und dem Befehlsträger vereinbartes und auszuführen angefangenes Unternehmen, als welches sich im vorliegenden Falle die dem Abcitaten von der Impetratin aufgetragene und vom Ersteren ins Werk gesetzte Prozeßführung darstellt, sistirt oder störend und verwirrend in dasselbe eingegriffen werden kann, da vielmehr, so lange nicht durch eine erfolgte Immission des Impetraten festgestellt ist, daß der Letztere wirklich einen Anspruch auf das Arrestatum hat und dieses dem Impetranten überwiesen ist, der Abcitat in der ihm von der Impetratin aufgetragenen Thätigkeit unter Verhaftung auch des Arrestatum für die ihm aus solcher Thätigkeit erwachsenden Ansprüche fortzufahren berechtigt erscheint, auch eine Ausscheidung der nach der Arrestlegung zu übernehmenden Cautionen von dieser Verhaftung sich als nicht begründet darstellt, da die Uebernahme von Cautionen zur Fortführung des Prozesses für den klagenden Theil ganz unerläßlich ist:

daß das Erkenntniß des H. G. Abth. V vom 7. November d. J., abgesehen von der Compensation der Kosten der Restitutionsinstanz, wieder aufzuheben und das Erkenntniß der Abtheilung I vom 23. October d. J. dahin wieder herzustellen, daß der Impetrant mit seinem Antrage auf Deposition des Arrestatum — worauf sich die Restitutionsbeschwerde beschränkt hat — unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des gegenwärtigen Erkenntnisses abzuweisen, dem Impetranten alle ferneren Gerechtsame gegen den Abcitaten vorzubehalten und derselbe schuldig zu erklären, dem Abcitaten die Kosten des Termins vom 23. October d. J. zu erstatten. H.

Hamburg.

28. Offene Handelsgesellschaft. — Ausschluß eines Gesellschafters; Gründe für denselben. — Auflösung der Gesellschaft. — Voraussetzungen. — Begriff der „wesentlichen Pflichten" eines Gesellschafters. — Gerichtsseitige Ernennung eines Liquidators. — Nothwendigkeit einer Cautionsbestellung bei provisorischer Vollstreckung H. G. Erkenntnisse. — H. G. B. Art. 125, 3; 128; 133.

Oscar Reinhardt gegen Moritz Dreißig.

Reinhardt, Dreißig und Charles Petter hatten im November 1872 einen Societätscontrakt geschlossen, dessen wesentliche Bestimmungen folgende sind: § 1. Die Societät wird unter der Firma Moritz Dreißig & Co. ihre Geschäfte betreiben. § 3. Dreißig erhält ein jährliches praecipuum von 800 ℳ. § 4. Reinhardt und Petter zahlen einen dem zur Zeit der Begründung der Societät bestehenden Werth des Inventars des bisher von Dreißig allein geführten Geschäftes gleichen Betrag ein; außerdem verpflichten sie sich, sobald die Vergrößerung des Geschäftsbetriebes es nöthig macht, jeder 6000 ℳ nachzuschießen. § 6. In allen technischen Fragen hat Dreißig zu entscheiden und anzuordnen.

Im Mai 1873 trat Petter aus der Societät aus, welche vom Kläger und Beklagten unter unveränderter Firma fortgeführt wurde. Anfang 1874 stellt darauf Kläger eine Klage gegen den Beklagten an, in welcher er wegen fortgesetzter Vergewaltigung abseiten des Beklagten Ausschluß des letzteren aus der Firma oder doch eventuell Auflösung der Gesellschaft unter gerichtsseitiger Bestellung eines Liquidators fordert; er beantragt gleichzeitig sofortige Vollstreckbarkeit des Erkenntnisses.

Beklagter opponirt, die Vergewaltigungen und Pflichtwidrigkeiten seien vielmehr auf Seiten des Klägers vorgekommen; insbesondere habe derselbe, nachdem beschlossen worden, das Geschäft zu vergrößern, den Einschuß von 6000 ℳ zu zahlen sich geweigert. Beklagter fordert daher Ausschluß des Klägers aus der Firma.

In einer zum Versuch der Güte abgehaltenen Commission wurde darauf beschlossen, daß vorgängig abseiten des Buchhalter Gurke ein Status aufgenommen werden solle. Dieser Status ergab einen Verlust von 6849 ℳ 5 β Crt. Auf Grund weiterer Verhandlung erkannte nunmehr das H. G. II L am 29. September 1874:

da der beklagtischen Auffassung nicht beigepflichtet werden kann, daß auf Ausschließung des Klägers aus der Societät erkannt werden könnte, weil Dreißig, Petter und Reinhardt früher übereingekommen seien, die Maschinen u. w. d. a. gleich von vornherein nach

dem Maßstabe einzurichten, welcher bei vermehrtem Einschusse nach § 4 des Contractes zur Vergrößerung des Betriebes in Aussicht genommen war, weil demnach die Bestimmung des Zeitpunktes der Einschußleistung eine technische Frage sei, diese nach § 6 zur alleinigen Entscheidung von Dreißig stehe, und der Kläger trotz der wiederholten Aufforderungen des Beklagten (Anlagen B, C und D) die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtung unterlassen habe (Art. 128, 125 sub 3 des H. G. B.);

indem der Reinhardt'sche etwaige Consens, weiteren Einschuß zu leisten, damals doch in unzertrennlichem Zusammenhange mit dem von Petter in gleicher Höhe zu leistenden Nachschuß von 6000 ℳ nach Inhalt des § 4 des Contractes stand

Hahn, Commentar zu Art. 125 § 2a,

so daß ersichtlich solcher Consens mit Petters Austritt, ohne daß für ihn ein dritter zustimmender und einschießender Theilhaber eintrat, hinfällig war, weil vernünftiger Weise diejenigen Zwecke, welche durch Nachschuß von 12000 ℳ erwirkt werden sollten, nicht durch Einzahlung von 6000 ℳ zu erreichen waren, so daß es auf ein Beweisverfahren über den bestrittenen Consens überall nicht ankommt, und auch eine Schadensersatzpflicht des Klägers wegen nicht geleisteten Einschusses nicht anzuerkennen ist;

da aber auch andererseits auf eine Ausschließung des Beklagten Dreißig aus der Societät nicht auf Grund der, durch die Antwort zur Anlage 1 immerhin nur bedingt und beschränkt eingeräumten Oppositionen des Beklagten gegen die volle Wahrung und Ausübung der dem Kläger nach dem Contrakt gebührenden Stellung zu erkennen ist;

da vielmehr das hier und sonst beiderseits Vorgetragene dem richterlichen Ermessen die Ueberzeugung aufdrängt, daß eine beiderseitige beharrliche Unverträglichkeit zur Nichterfüllung der den sociis obliegenden wesentlichen Verpflichtungen, die allgemeine Fraternitätsgrundlage der Gesellschaft zu beobachten,

Puchelt Commentar zu Art. 125, 3 sub 6 p. 210

geführt hat; und deshalb ein beiderseitiges Verschulden anzunehmen steht, weil es dabei weniger auf den Ursprung der Mißhelligkeiten, als auf den Geist, in welchem sie behandelt sind, ankommt; somit nur auf Auflösung der Gesellschaft und nicht auf Ausschließung des einen Gesellschafters erkannt werden kann, auch weder die Klage, noch die Protesterklärungen des Klägers als eine Kündigung aufgefaßt werden dürfen;

da mit der zu erkennenden Auflösung der Gesellschaft die Liquidation nach Maßgabe des Art. 133 des H. G. B. zu erfolgen hat;

da dem auch nicht der § 9 des Contracts entgegensteht, weil dessen Voraussetzung nicht eingetreten ist, oder die Umstände obstiren, daß der Beklagte das Geschäft gründete, und die Firma seinem Namen entlehnt ist;

sondern dem Beklagten — wie dem Kläger — nur unbenommen sein wird, ein ähnliches Geschäft von Neuem zu begründen, und etwa aus der Liquidationsmasse dasjenige zu erwerben, was ihm zu solchem Zwecke dienlich erscheinen mag;

während, wenn wirklich die Verbindung mit der Kundschaft oder was sonst das zusammenhängende Ganze eines Betriebes ausmacht, veräußerlich sein sollte, solcher Werth nicht dem Beklagten allein zustehen würde, sondern derselbe mit der Gründung der Gesellschaft ein gemeinschaftliches ward, und zum gemeinsamen Vortheil realisirt werden müßte, um so mehr als einerseits nach dem Status Nr. 2 und dem Buchhalterbericht (pag. 3) ein Verlust von Crt.ℳ 6849 ℳ 5 β auf ein angenommenes Capital von ℳ 18,000 vom 10. November 1872 bis ultimo 1873 gemacht worden, und andererseits bei Vertheilung der Liquidationsmasse nicht außer Augen zu lassen sein wird, daß bei sonst gleichen Einschüssen (§ 4 des Contracts) nach § 3 desselben dem Beklagten für Ueberlassung des Geschäfts ein praecipuum von 800 jährlich „vor Ziehung der Geschäftsbilanz“ ausgeworfen ward; wie denn auch die Regulirung des Miethsverhältnisses der Societät zu dem Beklagten eine Aufgabe der Liquidation sein wird;

da hinsichtlich der Ausführung der Liquidation bei der Unverträglichkeit der Gesellschafter von einer Liquidation durch die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter abgesehen werden muß,

vgl. Anschütz und Völlerndorff, Commentar p. 297 sub 7,

geeignete Vertreter auch von den Parteien nicht namhaft gemacht worden, also auf Antrag des Klägers von der richterlichen Befugniß, Liquidatoren zu ernennen, Gebrauch gemacht werden muß;

da eine provisorische Vollstreckung des Erkenntnisses, für deren Anordnung der bisher nachgewiesene Verlust des Betriebs wesentlich in die Waage fällt — weil mit derselben unwiederbringliche Nachtheile verknüpft sein können, um so mehr eine genügende Caution erfordert, als eine solche für den interimistischen Vollzug H. G. Erkenntnisse ausnahmslos vorgeschrieben ist, in Ermangelung einer Auslassung der Parteien über die Höhe der Caution, aber vorgängig, und der Vermehrung aus wichtigen Gründen vorbehältlich, eine Sicherheitsleistung zum Betrage der Hälfte d. Einschusses des einzelnen Associé, also zur Summe von 3000 ℳ, angemessen erscheint:

daß die unter den Parteien durch Contract vom 10. November 1872 mit Nachtrag vom 20. Mai 1873 unter der Firma Moritz Dreißig & Co. gegründete offene Handelsgesellschaft für aufgelöst zu erklären, deren Liquidation anzuordnen, und der Buchhalter G. A. Petersen zum ausschließlichen Liquidator mit allen gesetzlichen Rechten und Pflichten eines solchen zu bestellen.

Es ist dieses Erkenntniß, nachdem Kläger eine Caution für Schäden und Kosten vorgängig bis zum Belaufe von 3000 ℳ bestellt haben wird, falls nicht innerhalb sechsmal vierundzwanzig Stunden von der Insinuation an gerechnet, ein O. G. inhibitorium erfolgen sollte, provisorisch zur Ausführung zu bringen, und dann auch die entsprechende Eintragung in das Handelsregister auf Vorzeigung dieses Erkenntnisses vorzunehmen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 6. November 1874:

da die Frage, ob sich die Vergrößerung des Betriebes als nothwendig herausgestellt habe, und demnach die Bedingung eingetreten sei, unter welcher der Kläger nach § 4 des Societäts-Contracts einen weiteren Einschuß bis zum Betrage von 6000 ℳ zu leisten hatte, keineswegs zu den im § 6 des Contractes der alleinigen Anordnung und Bestimmung des Beklagten überwiesenen technischen Fragen gerechnet werden kann;

da ferner eine klägerische Anerkennung, daß sich eine Vergrößerung des Betriebes als nothwendig herausgestellt habe, um so gewisser nicht anzunehmen ist, als das vom Beklagten selbst beigebrachte beklagtische Schreiben vom 23. Juli 1873 (Anlage B) bestimmt erklärt, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten eine Meinungsverschiedenheit über die Nothwendigkeit der Vergrößerung des Geschäftsbetriebes entstanden sei, indem Kläger diese Frage verneine, während Beklagter dieselbe bejahe, und nicht etwa behauptet ist, daß der Kläger später seine Ansicht geändert habe;

da auch das gedachte Schreiben des Beklagten dafür, daß eine Vergrößerung des Betriebes einzutreten und deshalb der Kläger den in § 4 des Contracts vorgesehenen weiteren Einschuß von 6000 ℳ zu leisten habe, sich lediglich darauf beruft, daß die Frage der Vergrößerung als eine technische, der alleinigen Entscheidung des Beklagten überwiesene, Frage aufzufassen sei, mithin Beklagter selbst damals den angeblich sehr bald nach Eröffnung der Societät von den derzeitigen drei Gesellschaftern gefaßten Beschluß, die Vergrößerung des Etablissements gleich vollständig in Gemäßheit sämmtlicher der Societät zu Gebote stehenden Geldmittel ins Werk zu setzen, also eine Vergrößerung vorzunehmen, die einen Nachschuß von zweimal 6000 ℳ bedingt hätte, als bei den durch den Austritt Petters veränderten Verhältnissen annoch maßgebend und bindend nicht betrachtet haben kann, um so gewisser also das Erkenntniß a quo — welches keineswegs die durch die im § 4 des Contractes bestimmte bedingte Nachschußverbindlichkeit des Klägers durch den Austritt Petters überhaupt außer Kraft getreten erklärt hat — berechtigt war, es geltend zu machen, daß, selbst wenn der Kläger früher zu einer, einen Nachschuß von zweimal 6000 ℳ bedingenden Vergrößerung des Betriebes consentirt hätte, dieser Consens doch durch den Austritt Petters und den dadurch herbeigeführten Ausfall von 6000 ℳ hinfällig geworden wäre, so daß nunmehr ein neuer Beschluß darüber zu fassen war, ob sich eine — bis dahin nach Inhalt der Anlage B noch nicht in Ausführung gebrachte — Vergrößerung des Betriebes und zwar unter Berücksichtigung der verminderten, der Societät zu Gebote stehenden Geldmittel, als nothwendig herausgestellt habe;

da demnach mit Recht das Erkenntniß a quo den Antrag des Beklagten auf Ausschließung des Klägers aus der Societrt wegen Verweigerung der Nachschußleistung als unbegründet zurückgewiesen hat, so daß es nicht weiter darauf ankommt, ob schon eine bloße motivirte Weigerung eines Gesellschafters, einen früher gefaßten Beschluß unter wesentlich veränderten Verhältnissen noch als verbindlich anzuerkennen, selbst wenn dieselbe schließlich nicht als berechtigt anzusehen wäre, gegen ihn als Ausschließungsgrund geltend gemacht werden könnte;

da ferner das Schreiben des Beklagten in Anlage 1, welches eine Antwort auf das daselbst befindliche klägerische Schreiben bildet, und von welchem der Beklagte pag. 32 des Verhandlungsprotokolls selbst anerkannt, daß es allerdings kein Eingehen auf die klägerischen Anforderungen implicirte, nicht anders verstanden werden kann, als daß der Beklagte die ihm in dem klägerischen Schreiben vorgeworfene faktische Behinderung des Klägers in Ausübung der demselben in Beziehung auf seine Thätigkeit im Geschäft zustehenden Rechte einräumt, sowie daß er von solcher Behinderung erst dann ablassen zu wollen erklärt, wenn der Kläger seiner Nachschußforderung, an welche offenbar, da sie den Hauptpunkt zwischen den Parteien bildete, bei den in dem beklagtischen Schreiben genannten „contractlichen Verpflichtungen" gedacht ward, nachgekommen sein werde, hienach aber der Beklagte durch die zwischen ihm und dem Kläger bestehende Meinungsverschiedenheit über einen Punkt, der der ungehinderten Zulassung des Klägers zur Ausübung seiner geschäftlichen Thätig-

keit gar nicht entgegengestanden hätte, sich zu einem so ungehörigen Verhalten gegenüber seinem Gesellschafter hat bestimmen lassen, daß eine gedeihliche Fortsetzung der Societät nicht erwartet werden kann, und daher mit Rücksicht auf das Verhalten des Beklagten, ein genügender Grund vorliegt, um auf Auflösung der Gesellschaft zu erkennen, welche, da hier keiner der Fälle vorliegt, für welchen im Contract die Wiederübernahme des Geschäfts durch den Beklagten gegen Auszahlung des Guthabens an die anderen Gesellschafter bestimmt worden, mit Liquidation des Geschäfts zu verbinden ist;

da endlich der Beklagte, gegenüber dem bereits in der Klage gestellten Antrage, daß das H. G. für den Fall der Auflösung der Gesellschaft eine genügende Persönlichkeit behufs Beschaffung der Liquidation ernennen möge, wenn er in Beziehung auf die zu erkennende Persönlichkeit besondere Anträge hätte stellen wollen, damit bereits in erster Instanz um so mehr hätte hervortreten müssen, als die Verfügung der Auflösung der Gesellschaft ohne gleichzeitige Ernennung eines Liquidators unzulässig sein würde, auch die gegen die Person des ernannten Liquidators erhobenen Einwendungen, da demselben selbstverständlich die Adhibirung der erforderlichen Hülfspersonen unbenommen ist, sich als unbegründet darstellen:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 29. September d. J. — dessen auf die provisorische Vollstreckung bezüglicher Theil durch die in Folge des gegenwärtigen Erkenntnisses eintretende definitive Vollstreckbarkeit für erledigt zu erachten ist — unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden zu bestätigen. No.

Hamburg.

29. Auftrag in der Versammlung, zu welcher ein Schuldner seine Gläubiger zusammenberufen, den Auftrag ertheilenden Creditor zu repräsentiren. — Umfang der Vollmacht des Vertreters.

Dr. Antoine-Feill m. n. Camille Belghe in Courtrai gegen Albrecht Spethmann, sowie Letzterer Litisdenunciant gegen Johs. Heyn & Co. Litisdenunciaten.

Im November 1872 wurden die Gläubiger von Albrecht Spethmann zu einer Versammlung am 2. December 1872 convocirt, um über eine zu erfolgende außergerichtliche Administration zu beschließen. Auch der Kläger erhielt hierzu eine Einladung, und beauftragte durch ein Telegramm vom 1. December Johs. Heyn & Co., „ihn bei dieser Versammlung zu repräsentiren." — In der Gläubiger-Versammlung wurde darauf eine Administration vereinbart; dieser traten Johs. Heyn & Co. Namens der Kläger bei und machten noch am selben Tage davon Mittheilung, worauf eine Antwort seinerseits nicht erfolgte. 1½ Jahre später nun fordert der Kläger sein ganzes Guthaben von Spethmann, indem er geltend macht, er habe durch das angeführte Telegramm Johs. Heyn & Co. nicht ermächtigen wollen, auf einen Accord für ihn einzugehen, da er der Ansicht gewesen sei, er werde wegen seiner Stellung als Agent des Spethmann von dessen Zahlungseinstellung nicht berührt, vielmehr habe er durch jenes Telegramm Johs. Heyn & Co. nur den Auftrag ertheilen wollen, für ihn den Verhandlungen der Gläubiger beizuwohnen und ihm über den Verlauf derselben zu referiren. Den Brief von Johs. Heyn & Co., in welchem ihm diese das Zustandekommen der Administration und die in seinem Namen erfolgte Beitrittserklärnng anzeigten, will Kläger gar nicht erhalten haben und sei darum sein Stillschweigen nicht als Verzicht zu deuten; vielmehr gehe aus seiner Correspondenz mit Spethmann während des Jahres 1873 hervor, daß er niemals der Ansicht gewesen sei, auf einen Theil seiner Forderung verzichtet zu haben, sondern sich noch immer als Gläubiger zum vollen Betrage erachtet habe.

Das H G. I A erkannte darauf am 3. December 1874:

Wenn Beklagter, nachdem derselbe einige Zeit zuvor seine Zahlungen eingestellt hatte, auf den 2. December 1872 seine Gläubiger zu einer Versammlung berief, so konnte diese Versammlung keinen anderen Zweck haben, als die Gläubiger zu veranlassen, mit dem Akkord, oder mit einer außergerichtlichen Liquidation der Activa des Beklagten, oder einer ähnlichen Proposition sich einverstanden zu erklären. In Rücksicht hierauf konnten aber Litisdenunciaten, als sie mittelst des Telegramms vom 1. December 1872, der Anl. B, die Aufforderung des Klägers erhielten, denselben in der, auf den folgenden Tag berufenen, Gläubigerversammlung zu vertreten, ohne daß ihnen zugleich irgend eine weitere Instruction zuging, sehr wohl annehmen, daß Kläger sie ermächtigen wolle, über die von dem Beklagten in der Versammlung zu machende Proposition nach ihrem vernünftigen Ermessen zu entscheiden. Waren doch, wie sich aus den beigebrachten Briefen ergiebt, Litisdenunciaten Geschäftsfreunde des Klägers. Hätte es sich um einen, gerichtlich unter irgend einem Rechtsnachtheil anberaumten, Termin gehandelt, so hätten freilich Litisdenunciaten annehmen müssen, daß es dem Kläger bei Absendung der Depesche wesentlich darum zu thun gewesen wäre, die Nachtheile der Terminsversäumniß von sich abzuhalten, und Litisdenunciaten

hätten demzufolge in dem Termin nur soweit es zur Abwendung von Nachtheilen erforderlich, für den Kläger Erklärungen abgeben dürfen, im Uebrigen aber zunächst eine weitere Instruction einzuholen gehabt; nach dem Zweck der hier in Rede stehenden Versammlung konnte aber Kläger bei seiner Aufforderung an Litisdenunciaten die angegebene Absicht nicht haben; denn weder er selbst, noch sonst ein Gläubiger, war zum Erscheinen in der Versammlung verpflichtet, vielmehr konnte jeder, der zu der Versammlung convocirt war, ohne einen Nachtheil befürchten zu müssen, ausbleiben. Wenn in's Besondere klägerischer Bevollmächtigter annimmt, Litisdenunciaten hätten nach der Absicht des Klägers lediglich die Propositionen des Beklagten anhören und ihm, dem Kläger, über dieselben berichten sollen, so läßt diese Auffassung weder mit dem weitergehenden Wortlaut der Depesche sich vereinigen, noch entspricht sie den Umständen, da zu dem angegebenen Behuf eine Anfrage bei dem Beklagten selbst ausgereicht, und es jedenfalls der schleunigen Ernennung des hiesigen Vertreters nicht bedurft hätte.

Litisdenunciaten konnten nun aber auch umsomehr sich berechtigt halten, ohne weitere Anfrage bei dem Kläger Namens desselben die Proposition des Beklagten zu acceptiren, als mit derselben materielle Nachtheile für den Kläger nicht verbunden waren. Die Proposition war nemlich — wie die Administrationsakte, Anlage A[4] ausweist — auf eine außergerichtliche Liquidation gerichtet, für welche die gesetzlichen Vorschriften für das Fallitverfahren zur Anwendung kommen sollten und nach deren Beendigung jedem Gläubiger das nach Beendigung eines Fallitverfahrens verbleibende Recht zustehen sollte, so daß die Proposition im Wesentlichen nur einen Verzicht auf die gerichtliche Uebermachung der mit der Liquidation beauftragten Administratoren involvirte.

Es kommt hiernach darauf nicht an, ob Kläger, bevor er die Depesche an die Litesdenunciaten absandte, ein Circular, wie solches die Anlage A enthält, empfing und somit durch den Beklagten davon in Kenntniß gesetzt war, daß derselbe seinen Gläubigern in der Versammlung eine außergerichtliche Administration vorschlagen wolle. In Betracht könnte es nur kommen, wenn Kläger behauptet hätte, daß er bei Absendung der Depesche sich im Irrthum über die Bedeutung und den Zweck der Versammlung befunden hätte und daß, bevor Litisdenunciaten die Administrationsacte unterzeichneten, dieselben, oder etwa auch der Beklagte, seinen, des Klägers Irrthum hätten bemerken müssen. Behauptungen dieses letzteren Inhalts hat aber Kläger nicht aufgestellt, vielmehr es gänzlich unaufgeklärt gelassen, in welcher Weise er von der Versammlung Kunde erhalten hat, und was ihm über den Zweck der Versammlung mitgetheilt wurde.

Hiernach wird davon auszugehen sein, daß Litisdenunciaten sich als ermächtigt ansehen durften, Namens des Klägers die Administrationsakte zu unterzeichnen. Es kann daher die eventuell von dem Beklagten aufgestellte Ansicht hier unerörtert bleiben, daß er jedenfalls die Litisdenunciaten als zu dieser Unterzeichnung legitimirt betrachten durfte. Hervorgehoben mag übrigens noch werden, daß wenn Kläger, der den, die Mittheilung über die erfolgte Unterzeichnung enthaltenden Brief der Litisdenunciaten, Anlage C, nicht erhalten haben will, dessen ungeachtet jede Anfrage bei den Litisdenunciaten über die von denselben gethanen Schritte unterließ, dieses Stillschweigen des Klägers kaum anders sich erklären lassen würde, als daß Kläger entweder schon bei Absendung der Depesche keine andere Absicht hatte, als die Litisdenunciaten zu der Beitrittserklärung zu ermächtigen, oder doch, nachdem er später davon Kunde erhalten hatte, daß Litisdenunciaten in seinem Namen den Beitritt erklärt hatten, denselben gutheißen wollte. Die Ausführung des klägerischen Bevollmächtigten, sein Mandant habe geglaubt, daß er, weil er lediglich Agent des Beklagten gewesen sei, von der Zahlungseinstellung desselben nicht berührt werde, möchte schwerlich mit dem, den Litisdenunciaten in der Depesche ertheilten Auftrag sich in Einklang bringen lassen.

Es kann nun aber auch nicht für richtig gehalten werden, daß Beklagter in den beigebrachten späteren Briefen das ungeschmälerte Fortbestehen der klägerischen Forderung anerkannt habe; die bezüglichen Aeußerungen dieser Briefe lassen sich sehr wohl darauf zurückführen, daß Kläger zu Zahlungen, die derselbe in Folge seines Beitritts zu der Administration nicht, oder doch noch nicht zu fordern berechtigt war, den Beklagten zu bewegen suchte. Die Worte des Briefes Anlage A[5]: „La présente est pour vous demander si vous êtes disposé de payer le pour cent sur ma créance" — lassen sich sogar nur dahin verstehen, daß Kläger einen Vorschuß auf die, aus der Administration erwartete, Dividende wünschte; in ihnen würde daher auch das Geständniß des Klägers, daß er der Administration beigetreten sei, gefunden werden müssen.

Demnach wird die Klage abgewiesen.

(Rechtskräftig.) J. H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 6. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 6. Februar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Mit No. 6 dieser Zeitung ist das Generalregister zu den ersten zehn Bänden der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

30. Gerichtscompetenz. — Klage gegen einen Auswärtigen auf Befugung des Klägers für einen ihm zustehenden Anspruch sich aus einem in des Klägers Händen befindlichen Guthaben des Beklagten befriedigen zu dürfen. — Forum contractus.

Isaac Weinberg gegen Ad. Marcus in Braunschweig jetzt Dr. Heinsen in Vollmacht desselben.

In dieser VIII, 18 mitgetheilten Sache ist das H. G. Erkenntniß durch das O. G. am 29. Januar 1875 pure bestätigt. H.

Hamburg.

31. Bedeutung der Connossementsclausel: „weight and contents unknown“ und „ship free of — — the consequences of incorrect delivery of good from insufficiency of marks or numbers.“ — Verjährung. — H. G. B Art. 906 und 908.

Uhlmann & Co. gegen H. J. Perlbach & Co. als Rheder des Dampfschiffes „Hansa“.

In dieser VII, 230 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. I A am 7 Januar 1875 in restitutorio:

da der Mittheilung, welche von der Quaiverwaltung in der Anlage 2 den Beklagten gemacht worden ist, von den Klägern selbst die Bedeutung einer Unterbrechung der Verjährung nicht beigelegt wird;

ferner zwar eine außergerichtliche Mahnung auch bei den kürzeren Verjährungsfristen zur Unterbrechung der Verjährung ausreicht

vgl. u. A. H. G. Ztg. 1868 Nr. 2 u. Nr. 11 u. 1869 Nr. 45 u. 82; S. 376 u. 380;

die unsubstantiirte Behauptung der Kläger, daß sie lange vor Ablauf der Verjährungsfrist die Lieferung des Fasses an den Beklagten verlangt hätten, aber um so gewisser unbeachtet bleiben muß, als nach dieser Angabe die Unterbrechung so früh erfolgt sein kann, daß seit derselben die volle Verjährungszeit abgelaufen sein könnte;

auch hinsichtlich der Behauptung der Kläger, daß Beklagte gewünscht hätten, die Sache möge liegen bleiben, damit von ihnen noch weitere Recherchen angestellt werden könnten, der bezüglichen Ausführung des angefochtenen Erkenntnisses beizustimmen ist:

daß — — — das Erkenntniß der Abtheilung V vom 24. Januar d. Js. der erhobenen Beschwerden unerachtet zu bestätigen. H.

Hamburg.

32. Arrest. — Antrag des Befehlsträgers auf Aufhebung des Arrestes, nachdem an die Stelle der arrestirten Waare deren Erlös getreten wegen zur Zeit der Arrestlegung bereits höherer Forderung an den Impetraten. — Einfluß nach der Arrestlegung vom Impetraten in fortdauernder Geschäftsverbindung mit dem Befehlsträger diesem geleisteter Zahlungen auf das Arrestobject.

David Heinemann gegen H. J. Merck & Co.

Das H. G. I A erkannte am 4. December 1873:

Nachdem auf Anhalten der Impetranten mittelst des Arrestbefehls vom 7. Juli d. J. den Adcitaten aufgegeben war, „ihren eigenen Rechten unbeschadet, das für C. F. Schneider in Liben in ihren Händen befindliche Connossement über 107 Fässer Spiritus pr. Schiff „Pillau“, eventuell die auf das Connossement gelöschte Waare“ an sich zu halten, haben — wie übereinstimmend von beiden Seiten angegeben wird — Adcitaten dem Impetranten die 107 Gebinde Spiritus gegen Zahlung von drei, zusammen sich auf M. 11513. 62 belaufenden Beträgen ausgeliefert und es ist dabei zwischen diesen Parteien verabredet worden, daß in Rücksicht auf den angelegten Arrest dieser Betrag an die Stelle der Waare treten solle.

Adcitaten beantragen nun jetzt, indem sie Contocurrent über ihr Rechnungsverhältniß zu dem Impe-

traten beibringen, die Aufhebung des Arrestes und zwar deshalb, weil nach dem Contocurrent sie zur Zeit der Anlegung des Arrestes ein den Betrag der obigen M. 11513. 62 übersteigendes Guthaben bei dem Impetraten hatten und jetzt ihre Forderung an denselben noch größer sei. Wenn nun auch Impetrat die Wirklichkeit des beigebrachten Contocurrents nicht bestritten hat, so ist doch auf den Antrag der Abcitaten jedenfalls zur Zeit nicht einzugehen. Denn wenn die den Abcitaten von dem Impetranten geleisteten Zahlungen als an die Stelle der Waare getreten geachtet werden sollen, so sind Abcitaten dem Impetranten gegenüber nicht ohne Weiteres berechtigt, diese Beträge dem Impetraten zuzuschreiben, vielmehr können Abcitaten dieses nur unter der Voraussetzung, daß ihnen gegenüber Impetrat sich mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im Rückstand befinden sollte und sie somit, insofern sie sich noch im Besitz der 107 Gebinde befänden, berechtigt wären, sich durch den Verkauf der Waare für ihre fällige Forderung bezahlt zu machen. Daß Abcitaten bisher schon in dieser Weise dem Impetraten gegenüber hätten verfahren dürfen, ist aber nicht von ihnen behauptet worden. Freilich wird den Abcitaten auch in Zukunft, falls Impetrat mit seinen Zahlungen an sie in Verzug geräth, nicht verwehrt werden können, sich aus dem Arrestobject bezahlt zu machen, diese Erwägung kann aber nicht zur Aufhebung des Arrestes führen, da ja auch der Fall eintreten könnte, daß Abcitaten nach erfolgter Einweisung des Impetranten in das Arrestobject für ihr Guthaben an den Impetraten vollständig befriedigt sind.

Unrichtig erscheint aber auch andererseits die Annahme des Impetranten, nach welcher es ohne Weiteres als ausgemacht zu gelten habe, daß Abcitaten aus dem an die Stelle der 107 Gebinde getretenen Geldbetrag sich nicht weiter für ihre Forderung an den Impetraten befriedigen können. Denn wenn auch nach Anlegung des Arrestes Abcitaten, ihre Geschäftsverbindung mit dem Impetraten fortsetzend und auf's Neue für denselben acceptirt und neue Rimessen von demselben erhalten haben und in dieser Weise das zwischen dem Abcitaten und dem Impetranten bestehende Rechnungsverhältniß vielfache Veränderungen erlitt, so haben Abcitaten doch nach den Angaben ihres Contocurrents jeder Zeit eine größere Summe als obige M. 11531. 62 an Impetraten zu fordern gehabt, und es kann demnach nicht angenommen werden, daß das Guthaben, welches Abcitaten zur Zeit der Arrestanlegung bei dem Impetraten hatten, in der Folge getilgt, oder doch soweit getilgt worden ist, daß dieses Guthaben jetzt nicht mehr auf jenen Betrag sich beläuft. Die Ansicht des Impetranten, daß ihm gegenüber Abcitaten verpflichtet seien, die nach der Arrestanlegung ihnen von dem Impetraten gemachten Rimessen auf den Betrag in Abrechnung zu bringen, den sie zur Zeit der Arrestanlegung an den Impetraten zu fordern hatten, kann nicht für richtig gehalten werden, da nach dieser Auffassung Abcitaten in Folge der Arrestanlegung ihre Geschäftsverbindung mit dem Impetraten hätten einstellen müssen, einem Arrest aber eine solche, in die Rechte des Befehlsträgers eingreifende Wirkung nicht beigelegt werden kann. Auch in der von dem impetrantischen Anwalt angeführten Sache Dr. Kierulff m. n. Iverges (hies. Samml. der Erkenntnisse des O. A. G. Band IV. Nr. 1) ist das O. A. G. nicht soweit gegangen, wie dieses sich insbesondere auch aus der Formulirung des in jener Sache dem Befehlsträger auferlegten Eides ergiebt.

Demnach werden zwar dem Abcitaten ihre Gerechtsame nach Maßgabe der obigen Ausführungen vorbehalten, der von denselben gestellte Antrag auf Wiederaufhebung des Arrestes aber jedenfalls zur Zeit abgewiesen und die durch diesen Antrag verursachten Kosten compensirt.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

33. Cascoversicherung. — Condemnation eines gestrandeten Schiffes wegen Höhe der Abbringungskosten und Verkauf desselben. — Unanwendbarkeit der §§ 127—132 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen. — Totalverlust. — Voraussetzungen. — Gleichstellung europäischer und nordamerikanischer Consuln. — Bergekosten der Ladung.

Dr. F. Sieveking m. n. Renk und Hessenmüller in Harburg gegen Arthur Duncker als Direktor der Norddeutschen Versicherungs-Gesellschaft und Consorten.

Kläger sind die Rheder des Schiffes „Fix," welches nach einer gefahrvollen Reise in so ramponirten Zustande sich der Küste von Mittelamerika näherte, daß der Capitain, um Mannschaft und Ladung zu retten, in der Nähe von Cartagena auf den Sand lief. Er begab sich nach genannter Stadt zum deutschen Consul, welcher ihn an den nordamerikanischen Consul verwies; dieser ernannte Besichtiger, und gaben letztere ihr Urtheil dahin ab, daß die Kosten der Abbringung höher sich belaufen würden, als der Werth des Schiffes sei. Auf dieses Urtheil verließ die Mannschaft das Schiff, welches man als Wrack öffentlich verkaufte.

Kläger fordern nur von den Beklagten, bei welchen sie das Schiff versichert hatten, die Bezahlung von M. 25061. 40 ₰ auf das Casco des Schiffes dispachirten Schadens.

Beklagte verlangen Abweisung der Klage, da die Voraussetzungen des § 131 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen nicht vorlägen, indem das Verfahren

der Sachverständigen nicht ordnungsgemäß gewesen, und indem überhaupt gar kein Totalschaden vorliege; denn das Schiff sei nur condemnirt wegen der zu hohen Kosten, also seiner Reparaturunwürdigkeit, nicht wegen seiner Reparaturunfähigkeit.

Das H. G. IV B erkannte am 13. Juli 1874:

Wenn die Beklagten in erster Linie der Ansicht sind, die angestellte Klage müsse abgewiesen werden, weil die Condemnation und der Verkauf des Schiffes nicht den Vorschriften der §§ 127—132 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen entsprechend erfolgt sei, so genügt zur Widerlegung dieser Ansicht im Wesentlichen ein Hinweis auf die Entscheidung des H. G. und O. G. in der in Bezug genommenen Sache Dr. Sieveking mand. nom. H. Schult in Altona gegen Borregaard in Vollmacht u. s. w.*) Denn alles beklagtischerseits Vorgebrachte ist nicht im Stande, die Richtigkeit jener Entscheidung zu erschüttern. Die §§ 127—132 regeln lediglich das Verfahren in Betreff eines in beschädigtem Zustande anlangenden Schiffes, beziehen sich aber keineswegs auf die Frage, was zu geschehen habe, wenn ein Schiff auf den Grund oder Strand gerathen ist. Eine analoge Anwendung jener Paragraphen auf diesen Fall muß aber mit jenen Erkenntnissen für unzulässig erklärt werden. Wenn der beklagtische Bevollmächtigte dem gegenüber insbesondere ausführt, der Verkauf eines Schiffes komme dem Versicherer nur dann zur Last, wenn die betreffenden Vorschriften der §§ 127—132 erfüllt seien, jeder andere Verkauf aber, auch wenn er aus den einleuchtendsten Nützlichkeitsgründen geschehen sei, sei ein unzulässiger, den Versicherer nicht verpflichtender, Abandon: so trifft diese Ausführung den in Rede stehenden Fall überall nicht. Denn bei einem Falle der vorliegenden Art ist das Entscheidende nicht der Umstand, daß das Schiff zum Verkauf gebracht ist, sondern vielmehr der Umstand, daß das gestrandete Schiff von Schiffer und Mannschaft verlassen und dadurch dem Versicherten ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen ist. Daß der Versicherer Anspruch auf den Nettoerlös des Geborgenen hat, versteht sich von selbst und ist es hierbei eine Frage von untergeordneter Bedeutung, ob der Versicherte oder der Versicherer die Verwerthung des Geborgenen besorgt. Ist das Schiff auf den Strand oder Grund gerathen, so ist der Schiffer als Vertreter des Versicherten verpflichtet, so zu handeln, wie er als verständiger Mann seinem Rheder gegenüber handeln würde, wenn das Schiff nicht versichert wäre. Er ist deshalb, wenn er von dem Versicherer oder einem Vertreter desselben Verhaltungsmaßregeln nicht einholen kann, befugt, Dem zu folgen, was ihm von solchen Personen, welche er als unparteiische Sachverständige betrachten muß, anempfohlen wird. Wenn der Schiffer auf den Rath solcher Sachverständigen das gestrandete Schiff mit der Mannschaft verläßt, also preis giebt, und dadurch das Schiff dem Versicherten ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen wird, so liegt ein Totalverlust vor, welchen der Versicherer anzuerkennen hat. Ob das Schiff später abgebracht wird, ob der Rath der Sachverständigen sich hinterher als nicht verständig herausstellt, kommt nicht in Betracht; eine Einrede steht dem Versicherer nur dann zu, wenn er einen dolus des Schiffers oder der Sachverständigen zu behaupten und nachzuweisen vermag.

Es fragt sich deshalb weiter, ob — wie in zweiter Linie von den Beklagten behauptet wird — im vorliegenden Falle die Voraussetzungen anders sind, als in jenem Falle. Auch hierin ist den Beklagten nicht beizustimmen: „After a careful examination“ erklären die Sachverständigen: „we found the vessel stranded on a sandy beach, about one mile to the south of the city of Carthagena and eight miles from the entrance to the harbor, lying in about six to eight feet of water, deeply imbeaded in the sand and heeled over to starbord, with about three and a half feet of water in her hold, with pumps unservicable,“ und empfehlen, nach Aufzählung einer Reihe von Schäden, „that the vessel be condemned and sold where she lays for account of whom it may concern, as the cost of getting her off would be more than she is worth.“ Dem Rathe dieser Sachverständigen durfte der Schiffer folgen, weil sie als Hafenmeister von Carthagena resp. Capitain eines amerikanischen Schiffes als geeignete Sachverständige und — da von dem angegangenen Consul ernannt — auch als unparteiische Sachverständige sich qualificiren. Wenn die Beklagten die Competenz resp. Unparteilichkeit der Sachverständigen um deswillen bemängeln, weil sie von dem nordamerikanischen Consul ernannt sind, so sind sie mit diesem Einwande nicht zu hören. Denn die Beilagen zur Dispache, welche zum Theil von dem deutschen Consul beglaubigt sind, lassen darüber keinen Zweifel, daß der nordamerikanische Consul mit Zustimmung des deutschen Consuls diesen vertreten hat und werden in den Seeversicherungsbedingungen europäische und nordamerikanische Consuln einander völlig gleichgestellt.

Daß in Carthagena ein Vertreter der Versicherer, mit welchem der Schiffer sich in's Vernehmen hätte setzen können, nicht anwesend war, wird beklagtischerseits zugegeben. Wenn duplicando behauptet wird, in einer Entfernung von ca. 90 deutschen Meilen, nämlich in

---

*) H. G. Z. V, Nr. 146 und 306.

Curacao Maracaibo, Panama und Colon seien Agenten anwesend gewesen, so kommt diese Behauptung nicht in Betracht, weil die fernere Behauptung, daß solche Anwesenheit dem Schiffer bekannt gewesen, nicht aufgestellt ist und eben so wenig feststeht, daß einer dieser Agenten ohne erheblichen Zeitverlust zu den vorzunehmenden Handlungen zugezogen werden konnte.

Da nun ein betrügerisches Verfahren beklagtischerseits nicht behauptet wird, so kommt es darauf nicht an, ob das Schiff, wie das Schreiben, Anlage A, besagt, bald darauf vom Strande abgebracht ist; eben so wenig kommen bei nicht behauptetem dolus, die übrigen Angaben jenes Schreibens in Betracht. Einige dieser Angaben stellen sich übrigens ohne Weiteres als irrig heraus, unter anderen die Behauptung „the master was principal owner of the Fix", sowie die Behauptung „on the following morning they were all out again and drinking about the town." Denn daß die Kläger Renck & Hessenmüller die Rheder gewesen, wird beklagtischerseits nicht bestritten, und daß die Mannschaft vom 5. bis 8. August im Hospital resp. 5 Tage in ärztlicher Behandlung gewesen, ergiebt die unter den Beilagen befindliche Rechnung des tesorero des Hospitals und das von dem Consul des deutschen Reichs beglaubigte Attest des behandelnden Arztes.

Es fragt sich mithin lediglich, ob die in äußerster Eventualität beanstandeten $ 193. 50 cs. Berglohn den Beklagten zur Last fallen. Aus dem bisher Beigebrachten läßt sich dies mit Sicherheit nicht beurtheilen, denn es ergiebt sich daraus weder, daß der Schiffer für Bergung der Ladung und des Inventars 22½ pCt. des Verkaufserlöses von Schiff und Ladung versprochen hatte, noch, daß das Schiffsinventar in der That geborgen und nicht etwa in dem Schiffe mitverkauft ist. Da aber nur, wenn beides der Fall sein sollte, dem Cascoversicherer die 22½ pCt. des Schiffsprovenues zur Last kommen würden, so bedarf dieser Posten vorgängiger Aufklärung.

Einer Kostencaution bedarf es nicht.

Demnach werden die Einwendungen der Beklagten gegen den eingeklagten Anspruch in quali verworfen, dem mand. nom. Kläger aber auferlegt, den Posten Berglohn $ 193. 50 cs. vorgängig näher aufzuklären, worauf sodann die Beklagten bei Strafe der Einräumung darüber sich zu erklären haben, ob sie solchen Posten anerkennen wollen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 4. December 1874:

Da nach Maßgabe der Verklarung und der üblichen Haverie-Papiere das Thatsächliche des zur Beurtheilung stehenden Falles das folgende ist:

daß der Schiffer auf der Reise von Colon nach Santa Martha in Veranlassung erlittener Beschädigung seines Schiffes und Erkrankung der Mannschaft einen Nothhafen aufsuchend am 4. August 1873 in der Nähe von Carthagena, weil es ihm wegen Erkrankung seiner Mannschaft an den erforderlichen Arbeitskräften fehlte, um einen Anker klar zu machen, sein Schiff auf den Strand laufen ließ, um, wie es in der Verklarung heißt, so viel wie möglich, vom Schiff Ladung und Leben zu retten;

daß darauf, nachdem der deutsche Consul zu Carthagena von der Lage der Dinge unterrichtet worden, die kranken Leute ans Land gebracht sind, und das Schiff am 6. August von zu dem Ende ordnungsmäßig ernannten Sachverständigen besichtigt ist, welche nach Constatirung der Situation und der äußerlich erkennbaren Beschädigungen des Schiffes, sowie des Zustandes der Ladung, welche sich als nicht schwer beschädigt auswies, die sofortige Löschung der Ladung und den Verkauf des Schiffes am Strandungsplatze empfohlen haben, weil die Kosten des Abbringens sich höher belaufen würden, als der Werth des Schiffes;

und daß auf Grund dieser Sachlage zunächst sich ergiebt, daß der Schiffer das auf den Strand gesetzte Schiff niemals verlassen, also nicht preisgegeben hat, demnach auch das Schiff dem Versicherten ohne Aussicht auf Wiedererlangung niemals entzogen gewesen ist, sodaß es weiterer Ausführung nicht bedarf, daß von einem Totalverluste nach Maßgabe § 109 der Seeversicherungs-Bedingungen, welchen der Versicherer anzuerkennen hätte, überall keine Rede sein kann;

da andererseits aber auch die Vorschriften der §§ 127 — 132 der Bedingungen aus den, in den Erkenntnissen in der Sache Dr. Sieveking m. n. H. Schult in Altona gegen Borregaard in Vollmacht entwickelten Gründen keine Anwendung auf den vorliegenden Fall finden können;

da vielmehr die Entscheidung der Frage, ob den Versicherern der stattgehabte Verkauf des Schiffes zur Last zu bringen, davon abhängig ist, ob der Versicherte für die Rettung der versicherten Sachen in dem Maaße gesorgt hat, wie solches nach den Umständen thunlich, und wie er dazu verpflichtet war (§ 66);

da nun aus dem Gutachten der Sachverständigen in keiner Weise zu entnehmen ist, daß das Abbringen des Schiffs unthunlich, oder mit besonderer Gefahr verbunden, und der Erfolg der desfalls aufzuwendenden Bemühungen und Kosten ein zweifelhafter war und daß die Sachverständigen aus diesem Grunde den Verkauf des Schiffes an Ort und Stelle empfohlen haben; auch die in dem Gutachten constatirte Beschaffenheit des Schiffes keineswegs als eine solche erachtet werden

kann, um das Schiff als Wrack erscheinen zu lassen, sodaß aus diesem Grunde der Verkauf des Schiffes ohne Weiteres als gerechtfertigt angesehen werden könnte, vielmehr nach dem Gutachten nicht anders anzunehmen ist, als daß lebig und allein die Erwägung, daß die Kosten des Abbringens — welches demnach als an sich thunlich vorausgesetzt wurde — höher sein würden als der Werth des Schiffes, die Sachverständigen bestimmt hat, den Verkauf des Schiffes zu empfehlen;

da aber bei vorhandener Möglichkeit des Abbringens des Schiffes, und zwar — wie in Ermangelung einer jeden Andeutung des Gegentheils angenommen werden darf — ohne daß damit ein besonderer Risico verbunden war, der Kostenpunkt allein den Schiffer um so weniger berechtigen konnte, das Schiff ohne Weiteres zum Verkaufe zu bringen, als, wenngleich zwischen den Abbringungskosten und Reparaturkosten eine Verschiedenheit allerdings obwaltet, doch der bei allen Verkäufen zu Lasten der Versicherer leitende Gedanke, daß der Kostenpunkt allein nicht entscheidend sein soll, auch hier nicht außer Acht gelassen werden darf, wie denn auch in dem mehrgedachten Falle Dr. Sieveking gegen Borregaard entscheidendes Gewicht darauf gelegt worden ist, daß die Sachverständigen zunächst nur deshalb von dem Versuche des Abbringens abgerathen hatten, weil es zweifelhaft, ob das Abbringen gelingen werde, und in Rücksicht hierauf es nicht räthlich sei, die erforderlichen Kosten aufzuwenden; wogegen hier, wo nichts zu der Annahme berechtigt, daß der Versuch des Abbringens ohne Aussicht auf Erfolg unternommen wäre, der Schiffer sich durch die Kosten allein um so weniger bestimmen lassen durfte, von einem jeden desfallsigen Versuche abzustehen, als die zur Rettung, sowie zur Abwendung größerer Nachtheile nothwendig oder zweckmäßig aufgewendeten Kosten, selbst wenn die ergriffenen Maßregeln erfolglos geblieben sind, dem Versicherer zur Last fallen (§ 84 sub 3);

da es dagegen allerdings auf die Beurtheilung der Sache von Einfluß hätte sein können, wenn der Schiffer die zur Bestreitung der Kosten des Abbringens und einer eventuellen demnächstigen Reparatur erforderlichen Gelder nicht hätte anschaffen, namentlich solche auf Schiff und Ladung nicht hätte aufnehmen können oder dürfen; über irgend welche in dieser Richtung geschehenen Schritte des Schiffers aber gar nichts constatirt, vielmehr das Schiff lediglich und allein, weil nach der Ansicht der Sachverständigen die Kosten des Abbringens den Werth des Schiffes übersteigen, ohne Weiteres verkauft ist,

wobei nicht einmal über die Schätzung der Kosten und des Schiffswerthes, welche dem Gutachten der Sachverständigen zu Grunde liegt, Näheres erhellt;

bei dieser Sachlage aber die Versicherer nicht für verpflichtet erachtet werden können, den Verkauf des Schiffes für ihre Rechnung anzuerkennen, demnach die beklagtische Beschwerde gerechtfertigt erscheint:

daß das H. G. Erkenntniß a quo den 13. Juli d. Js. wieder aufzuheben und die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen seien.

(Kläger haben O. A. eingewandt.) No.

Hamburg.

34. Ueberliegegeld. — Frage nach der Verpflichtung des Capitains an den Befrachter von im Abladehafen entstandenen Ueberliegetagen Anzeige zu machen. — Doloses Unterlassen dieser Anzeige. — Ist der Capitain oder der Ablader Vertreter der Befrachter? — Frachtvorschuß. Forderung von Zinsvergütung und Assecuranzprämie für denselben.

Dr. J. Lazarus m. n. Capt. Becker, Schiff „Republik" gegen Koefoed & Isaakson.

Kläger fordert von den Beklagten Bezahluug von pro resto M. 318. 73 ₰ für Fracht und Ueberliegegeld. Beklagte bestreiten, daß 3 Ueberliegetage stattgefunden haben, behaupten übrigens, jedenfalls habe sich Kläger betreffs derselben präjudicirt; sie fordern daher Streichung von £ 15 = M. 307. 35 ₰, aus der klägerischen Rechnung. Den Rest von M. 11. 38 ₰ anlangend, so sei dies eine Zinsenforderung und Forderung für Assecuranzprämie, welche den Beklagten gegen den Kläger zustehen für erhaltenen Frachtvorschuß.

Das H. G. III M erkannte am 30. Septemper 1874:

I. Abgesehen von dem thatsächlichen Bestreiten wird dem klägerischen Anspruch — der Hauptsumme nach — zunächst entgegengehalten, eine angebliche Verpflichtung des Capitains, des Klägers, seinen Befrachtern, den Beklagten, welche ihm an einem dritten Platz Ladung geben lassen, von dort entstehenden Ueberliegetagen entweder durch einen Vermerk auf dem Connossement, oder durch einen Brief alsbald Nachricht zu geben.

Solche Verpflichtung kann nicht anerkannt werden und folglich auch nicht von dem Rechtsnachtheil der Verwirkung seines Liegegeldanspruches oder der Verbindlichkeit, den Befrachtern den Schaden zu ersetzen, welchem sie entgangen wären, wenn sie solche Mittheilung empfangen hätten, die Rede sein.

Daß es eine ausdrückliche Bestimmung gäbe, welche den Capitain dazu verpflichtete, wird gar nicht behauptet, und ein Handelsgebrauch dafür kann ebenso wenig in Frage kommen, nachdem, und zwar der Sachlage entsprechend, die Notiz über bei der Beladung verbrauchte Ueberliegetage, mindestens sehr häufig, wenn nicht in den weitaus meisten Fällen auf die Charterpartie gesetzt wird.

Die Verpflichtung des Capitains soll lediglich daraus gefolgert werden, daß sein Mitcontrahent, der Befrachter, unter Umständen dadurch vor Schaden bewahrt wird und er soll rechtlich verbunden sein, soweit für seinen Contrahenten zu sorgen; — er soll sogar soweit als sein Vertreter anzusehen sein.

Solche Stellung ist aber durchaus nicht zu deduciren.

Der Beauftragte der Befrachter ist vielmehr lediglich derjenige, welcher die Abladung für sie beschafft, dieser hat von ihnen einen Auftrag und handelt für sie, nimmt einen Act vor, zu dessen Vollziehung sie sich verpflichtet haben und thut das in ihrem Namen. Er ist es ja auch, welcher für Rechnung der Befrachter dem Capitain den Vorschuß auszahlte. Der Capitain steht vielmehr ihm, als dem Vertreter der Befrachter, in allen Beziehungen gerade gegenüber.

Der Ablader ist es, welcher die Befrachter von Allem, was sie wissen müßten, zu unterrichten hatte, namentlich aber von Allem, was sie dem Capitain und dessen Ansprüchen gegenüber geltend machen könnten.

Ist ihnen eine Notiz nicht geworden oder nicht rechtzeitig geworden, so hat der Ablader nicht correct gehandelt, und sind sie dadurch in Schaden gerathen, so sind sie das durch ein Versäumniß des Abladers.

Wenn die Stellung der verschiedenen Betheiligten zu dem Verlauf solcher Sache nur diese ist, so ergiebt sich das Unzutreffende des beklagtischen Verlangens auch noch aus der Betrachtung, daß dabei davon ausgegangen wird, daß der Capitain das Innere des Verhältnisses zwischen den Befrachtern und dem Ablader berücksichtigen müßte, und Ansprüche, welche nur aus diesem sich ergeben, ihm zur Last gebracht werden sollten.

In dem vorliegenden Falle, in welchem das Connossement, welches nicht beigebracht ist, nach übereinstimmender Angabe beider Parteien, an Ordre gelautet und die Frachtbestimmung „Fracht laut Chartepartie" enthalten haben soll, konnte der Capitain am allerwenigsten an Hinzufügung der entstandenen Ueberliegetage auf dem Connossement denken. Er konnte dasselbe in dritter Hand, nicht in derjenigen der Befrachter erwarten und solche Dritte hatten in Gemäßheit der Bestimmung „Fracht laut Chartepartie" und Art. 653 mit diesem Ueberliegegeld nichts zu thun.

Die Bestimmung der Charter, daß die Connossemente, sowie sie ihm vorgelegt würden, von dem Capitain zu zeichnen seien, möchte hier weniger relevant sein, weil sie, wenn ein Versehen damit begangen würde, zur Unterzeichnung nicht verpflichtete.

II. Die Einrede des dolus könnte nur in einem Falle begründet erscheinen, und kann demnach auch nur so zum Beweis verstellt werden.

Sollte etwa der Ablader dem Capitain lediglich gelegentlich bemerkt haben, er möge wegen der Liegetage nicht etwa an die Befrachter schreiben, oder einem unmotivirten Begehren des Capitains, die entstandenen Ueberliegetage auf dem Connossement zu notiren, widersprochen und der Capitain ihm in diesen Beziehungen nachgegeben haben, so würde darin noch kein dolus des Capitains gegen die Befrachter liegen.

Der Capitain hätte in seinen Vornahmen darum correct gehandelt, und in solchen Wünschen des Abladers konnte er etwas Unrechtliches nicht erkennen, es war vielmehr ganz erklärlich, falls derselbe eine Verzögerung verschuldet hatte, daß er selbst dieserhalb schreiben und den Befrachtern gegenüber sich rechtfertigen wollte.

Ein dolus des Klägers gegen die Beklagten oder vielmehr die Theilnahme an einem dolus eines Anderen gegen die letzteren läge nur dann vor, wenn der Ablader ihm gesagt hätte, er wolle sich sichern, daß diese von ihm verschuldete Verzögerung ihm dennoch nicht zur Last gebracht, vielmehr von den Befrachtern getragen werde, er habe Accept für den Belauf der Ladung gegen Connossement zu fordern, und wolle den Befrachtern die entstandenen Ueberliegetage verschweigen.

Hierin würde ein doloses Verfahren des Abladers liegen, und der Capitain hätte, bei Mittheilung von solchem, allerdings seinen Befrachtern Anzeige von den entstandenen Ueberliegetagen machen müssen, wenn er nicht als Theilnehmer an solchem dolosen Verfahren erscheinen wollte.

Diese Verpflichtung hatte er aber nicht an sich, sondern sie konnte für ihn nur aus solchem angeblichen dolosen Verfahren des Abladers entstehen, sofern dieser ihm davon Mittheilung machte, und ihm nur obliegen, damit er nicht an solchem dolosen Verfahren irgendwie theilnehme.

III. Die Chartepartie enthält unter 10) nur die Stipulation: „Etwaige Schiffsunkosten am Ladeplatze werden dem Capitain à conto der Fracht von den Herren Befrachtern vorgeschossen" und giebt also einen ausdrücklichen Anhalt, wie mit der Assecuranzprämie und der Zinsenberechnung für diesen Vorschuß zu verfahren sei, nicht an die Hand. Eine Commission haben Beklagte nicht gefordert, so daß über solche auch nicht erkannt werden kann.

Eine bestimmte Usanz hinsichtlich der Assecuranzprämie und Zinsenberechnung ist nicht anzunehmen, nachdem in zahlreichen Chartern eine ausdrückliche Stipulation über dieselben vorkommt und die Parteien sich bald stipuliren „frei von Spesen und Kosten," bald „gegen übliche Berechnung u. s. w." oder wie solche Clauseln ähnlich ausgedrückt werden.

Es muß demnach hier entschieden werden, wie zu verfahren sei, wenn die Parteien solche Stipulation vergessen oder sonst unterlassen haben und was aus der Natur des Verhältnisses und allgemeinen Rechtssätzen für die Behandlung dieser Frage gefolgert werden könne.

Der entscheidende Gesichtspunkt ist der folgende:

Der durch die Clausel stipulirte Vortheil für den einen Contrahenten darf nicht weiter reichend interpretirt werden, als der Wortlaut ergiebt. Demzufolge brauchte der Capitain nicht dafür Vorsorge zu treffen, daß er für seine Schiffsunkosten am Ladeplatz dort Geldmittel habe und brauchte dafür dort nicht Geld aufzunehmen. Mehr aber besagt der Wortlaut der Stipulation nicht.

Andererseits sind die Berechnungen, welche Beklagte ansetzen, abgesehen zur Zeit von deren Höhe, durchaus übliche. Solcher Vorschuß à Conto der Fracht pflegt versichert zu werden, oder der Vorschießende, wenn er denselben nicht versichert, übernimmt das Risiko solcher Versicherung mit vollständiger Kenntniß dieser Sachlage persönlich. Dies entspricht durchaus der Natur des Verhältnisses, zufolge welcher der Vorschießende, im Fall die Fracht nicht verdient wird, einen Anspruch auf Erstattung nicht hat, dem Schiffer eine dahin gehende Verpflichtung nicht obliegt.

Im Gleichen ist eine Zinsenberechnung in solchem Fall durch die Natur des Verhältnisses gegeben. Der Correspondent des Befrachters am Ladeplatz, welcher thatsächlich das Geld zunächst hergiebt, kann dafür Zinsen berechnen, so daß der Befrachter ihm dieselben speciell zu vergüten hat.

Entweder sie werden, — namentlich wenn es sich um eine größere Summe handelt — in der That speciell angesetzt oder der Befrachter hat sie in der Berechnung und dem Cours des Wechsels zu tragen, welchen der Vorschießende auf ihn zieht.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.: — — —

1) anlangend die M 307. 35 ₰ oder £ 15:

daß die Einrede aus einer angeblichen Verpflichtung des klägerischen Auftraggebers, die im Abladeorte angeblich entstandenen Ueberliegetage auf dem Connossement zu notiren oder sonst die Befrachter sofort brieflich davon zu unterrichten, zu verwerfen;

Kläger aber, bei beklagtischem Bestreiten, daß 3 Ueberliegetage entstanden, schuldig zu beweisen:

daß der Ablader zum Einladen der Ladung in Skellestea 11 Tage oder doch mehr und wie viel Tage mehr als die in der Charteparty stipulirten 8 Tage verbraucht habe.

Dabei wird ausgesprochen, daß noch Nichts darüber entschieden sein soll, ob nicht dieser Beweis dadurch erbracht sein würde, wenn dargethan werden könnte, daß die betreffende Notiz auf der Charteparty von einem Beauftragten des Abladers oder mit dessen Genehmigung unterzeichnet worden.

Den Beklagten wird der Einredenbeweis dahin nachgelassen:

daß der Ablader ihnen Mittheilung über diese dort entstandenen 3 Ueberliegetage, oder wie viele es sind, absichtlich nicht gemacht habe, damit sie auf Einsendung des Connossements den vollen Belauf acceptirten und nicht in die Lage kämen, die Kosten der von dem Ablader verschuldeten Ueberliegetage dabei abzuziehen und so viel weniger zu acceptiren, daß derselbe ferner den Ersatz dieser 3 Ueberliegetage an den Beklagten verweigere,

und:

daß dem klägerischen Auftraggeber von dem Ablader Kenntniß gegeben sei von diesem seinen Verfahren;

2) anlangend die M. 11. 38 ₰:

daß Beklagter für berechtigt zu erklären, dem klägerischen Auftraggeber für den Vorschuß von M. 452. 30 ₰ die geforderten Pöste Assecuranzprämie und Zinsen in Rechnung zu stellen. Beklagte aber zu verpflichten, ihre Berechnung in quanto zu justificiren und demnach zunächst anzugeben, welche Prämie sie für diese Sommerreise und wie sie die Zinsen zu berechnen sich berechtigt erachten; und zwar innerhalb 14 Tage und unter dem Rechtsnachtheil, daß sonst 1 Monat Zinsen zu 6 pCt. und eine Assecuranzprämie von ⅞ pCt. festgesetzt werde.

Auf beiderseitiges Restitutionsgesuch erkannte das H. G. V H am 13. Oktober 1874:

da der Entscheidung, über welche sich der Kläger beschwert, durchaus beizutreten ist, weil es in dem Begriffe des a conto der Fracht zu leistenden Vorschusses (Nr. 10 der Chartepartie Anlage 2), als der Vorauszahlung eines Theiles der noch nicht verdienten Fracht, liegt, daß derselbe, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht worden ist, nicht zinsfrei und nicht frei von Spesen geleistet wird;

da ferner — die beklagtische Beschwerde anlangend — durch die Fassung des sub 1 des angefochtenen Erkenntnisses normirten Beweisthemas (verb.: „daß der Ablader zum Einladen der Ladung . . . . verbraucht habe") mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen ist, daß es allerdings darauf ankommt, ob der Capitain beim Einnehmen der Ladung über die stipulirten 8 Tage hinaus aufgehalten worden sei:

daß, unter Verwerfung der beiderseitigen Beschwerdeführung, das Erkenntniß contra quod der 3. Ab-

theilung vom 30. v. Mts. insoweit dasselbe angefochten worden, zu bestätigen. No.

Hamburg.

35. Wechselproceß. — Aval. — Intercession der Ehefrau mit eigenem Gewerbe. — Haftung der Ehefrau als Erbin ihres Mannes, als Besitzerin des ungetheilten Nachlasses, Einfluß des über denselben eröffneten Concurses. — Legitimation des Anwaltes zur Parteivertretung durch Besitz der insinuirten Documente.

Dr. Banks m. n. richtiger ind. nom. Bernhard Rieß & Co. gegen J. C. Ipland geb. Stint.

Kläger hatte im Jahre 1868 zwei Wechsel gegen die Beklagte eingeklagt, davon einer von der Beklagten acceptirt war, während der andere nur die Unterschrift der Beklagten neben dem Accept ihres Ehemannes trug. Zur Zahlung des ersteren hatte sie sich durch ihren Anwalt in einem Commissionsvergleich vom 24. October 1868 verpflichtet; betreffs des anderen war der Proceß noch pendent, als im December 1868 die Beklagte sich insolvent erklärte. Sie hatte beide Wechsel noch nicht bezahlt, gab aber in ihrer Designation die beiden Forderungen nicht mit an. Im Januar 1871 ist sie entschlagen, und ist jetzt durch eine ihr in Glückstadt zugefallenen Erbschaft wieder zu Vermögen gekommen; auf diese Erbschaft hat Kläger einen Arrest bewirkt.

Das H. G. II, L erkannte am 11. Dec. 1874:

da der Kläger nur auf wechselmäßig liquide Einreden sich eingelassen hat, und darüber allein zu verhandeln nöthig hatte;

da aber hinsichtlich des Wechsels über Crt.ℳ 180. der Einwand, daß das Accept ohne Zuziehung eines Geschlechtscurators geleistet worden, nicht mehr zu attendiren ist, nachdem durch den Commissionsvergleich vom 24. October 1868 auf Geltendmachung desselben gültig verzichtet worden,

die Behauptung aber, daß der Vergleich ohne Autorisation der Beklagten geschlossen sei, wechselmäßiger Liquidität entbehrt, sofern der immatriculirte Advocat nicht ohne Besitz der Acte zur Vertretung ohne Vollmacht im H. G. zugelassen wird, die Präsumtion für seine Legitimation also, welche dadurch begründet ist, daß die der Beklagten insinuirten Documente in seinen Händen sich befanden, im Wechselprocesse zerstört sein müßte, um ein weiteres Verfahren auf Grund des Commissionsvergleichs nicht zuzulassen;

da dagegen die Beklagte hinsichtlich des Wechsels über Crt.ℳ 1050. nicht die Trassatin desselben ist, und also ihre Unterschrift auch nur die Kraft eines Avals für das Accept hat;

da sich demnach die von der Beklagten übernommene Verbindlichkeit als eine der Zeit ungültige Intercession für ihren Ehemann herausstellt;

da die Handlung der Beklagten den Character der Intercession nicht verlor, wenn wirklich dieselbe damals ein eigenes Gewerbe betrieb, indem daraus nur die Fähigkeit sich selbst zu obligiren folgt,

und es jedenfalls klägerischerseits in keiner Weise liquide gestellt werden konnte, daß die Beklagte die Valuta des Wechsels für sich erhielt;

da aber die Beklagte als Erbin ihres Ehemannes aus dessen Handschrift für ihren Antheil an dem früher gemeinsamen Vermögen, also der Hälfte haftet, da auch die Beklagte, nachdem über dieses Vermögen der Concurs eröffnet gewesen nicht noch darzuthun braucht, daß sie mit den Erben ihres Mannes abgetheilt habe, indem die Zulässigkeit der ungetheilten Execution gegen die Wittwe voraussetzt, daß sie im Besitz des Nachlasses sich befindet, diese Voraussetzung aber durch den Concurs aufgehoben ist,

daß der angelegte Befehl auf Grund der beigebrachten Wechsel und Proteste zur Summe von Crt. ℳ 180 und Crt. ℳ 525 sammt Zinsen von den resp. Verfalltagen auf diese Beträge und die in der Sache von Crt. ℳ 180 früher entstandenen Protest- und Prozeßkosten, sowie der Hälfte der anderen Protestkosten für justificirt zu erklären, und demnach Kläger in Entstehung sofortiger Zahlung zu befugen, sich für solche Summen aus dem Arrest-Object, falls dem sonst nichts entgegensteht, unter Vorbehalt von Gerechtsamen wegen eines etwa ungedeckten Restes bezahlt zu machen, die weitergehende Klage aber abzuweisen.

Auf klägerisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. I A am 25. Januar 1875:

da, wenn auch der klägerische Bevollmächtigte seine Beschwerde darauf gründen will, daß die Beklagte aus dem als Anlage 1 beigebrachten Wechsel im Betrage von Crt.ℳ 1050 persönlich verpflichtet sei, doch die Beschwerdesumme nur die Hälfte dieses Betrages ausmacht, somit das von beklagtischer Seite gegen die Förmlichkeiten des Rechtsmittels erhobene Bedenken unbegründet ist;

da aber, die Beschwerde selbst anlangend, die erstinstanzliche Entscheidung durch die derselben hinzugefügten Gründe vollkommen gerechtfertigt wird:

daß zwar die Förmlichkeiten des eingelegten Rechtsmittels für gewahrt zu achten, in der Sache selbst aber das Erkenntniß der Abtheilung II vom 11. v. Mts., insoweit dasselbe angefochten worden, zu bestätigen. No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 7. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 13. Februar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

36. Fixgeschäft. — Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung einer detaillirten Gewichtsaufgabe. — Folgen der Nichterfüllung; berechtigt sie den Käufer zur Lossagung vom Handel?

S. & L. Klemperer gegen Emanuel Urbach in Prag nunmehr Dr. John Israel m. n. desselben.

Die Kläger hatten im Jahre 1873 mit dem Beklagten einen Vertrag geschlossen, nach welchem sie ihm 100 Barrels Petroleum zu liefern hatten, und zwar vom August bis December per Monat je 20 Barrels zu M. 16. 90 ₰ per 100 Pfd. Die Novemberlieferung beordete Beklagter an Elkan & Co. zu liefern; letztere weigerten jedoch im Auftrage des Beklagten die Abnahme, da die Kläger keine detaillirte Gewichtsaufgabe machten. Kläger fordert nunmehr die Abnahme.

Das H. G. II L erkannte am 11. December 1874:

da nach Inhalt der Briefe vom 24. August und 4. September 1873 das unter den Parteien auf monatliche Lieferung (August bis December) von je 20 Barrels Petroleum geschlossene Geschäft nicht als Fixgeschäft anzusehen ist, indem die Einhaltung der Monatsfristen nicht als wesentliche Bedingung des Handels von den Parteien erklärt worden;

da aber auch bei einem Handel, auf welchen der Art. 356 des H. G. B. Anwendung findet, nicht erkannt werden kann, daß die von dem Beklagten begehrte detaillirte Bruttogewichtsaufgabe des einzelnen Fasses ein so wesentlicher Theil der geschuldeten Lieferung sei, daß dieselbe nur in einer kurzen Nachholungsfrist zulässig und in Entstehung dessen die Lossagung vom Handel erlaubt sei;

indem übrigens dem Beklagten darin beizupflichten ist, daß bei Vorschrift einer Ueberweisung an einen bekannten Spediteur für ihn, den Auswärtigen, versandfertige Waare mit einzelner trennbarer Gewichtsaufgabe zu liefern war, wenigstens auf Verlangen, wie solches in Anlage 4 gestellt worden und wie auch in den früheren Fällen geschehen, daß die Kosten eines abermaligen Verwiegens, wenn es erforderlich ward, die Kläger treffen mußte;

und daß die Angabe in Anlage 7, daß Elkan & Co. das Einzelgewicht zu Diensten stehe, noch keine wirklich detaillirte Aufgabe, also keine Erfüllung der schuldigen Leistung war;

während der Beklagte, nachdem laut Anlage 2 und der bezüglichen Anzeige die Waare deutlich für ihn ausgeschieden war, wegen der fehlenden Aufgabe des Bruttogewichtes des einzelnen Fasses sich nicht vom Handel lossagen durfte, sondern durch Elkan das Gewicht hätte aufnehmen lassen können, und den Klägern die Kosten dieser Wägung zu chargiren befugt war;

da es auch sehr wohl möglich ist, daß, nachdem die Anlage 2 vom 22. November datirt, und die Kläger damals nicht, was sie hätten thun können, die Waare facturirten, sondern erst nach Empfang der Anlage 4 am 28. November, der Theerhof nunmehr den Klägern keine Detailaufgabe des Gewichts vom 22. November der Leccage wegen gemacht hätte, (so daß denn auch Kläger zur Sicherung ihrer Rechte das Einzelgewicht, wie es die Anlage 7 bezeugt, aufnehmen ließen);

da somit die Sache so liegt, daß:

1) der Beklagte vom Handel sich nicht lossagen kann;

2) die Kläger die Leccage der am 22. November gewogenen Waare trifft, bis nach Empfang der Anlage 5 (vom 1. December) die Ordre des Beklagten, an Elkan das Detailgewicht der Waare für klägerische Kosten aufnehmen zu lassen, hieselbst eintreffen und ausgeführt werden konnte; (also die zur Disposition von Elkan & Co. gestellte Waare versandfertig aufgenommen war;) während die spätere Leccage zu Lasten des Beklagten ist;

da nun ausweise der Anlage 7 (vom 5. December) um die in Betracht kommende Zeit, die Kläger das Einzelgewicht haben aufnehmen lassen, so daß es eines Beweisverfahrens nicht bedarf und nur auf Beibringung dieser ohnehin von den Klägern geschuldeten und sonst auf ihre Kosten herzustellenden Specification zu erkennen ist:

daß Beklagter zur Abnahme der fraglichen 20 Barrels Petroleum und zur Zahlung derselben nach Maßgabe ihres Gewichtes um die Zeit der in Anlage 7 erwähnten Gewichtsaufnahme mit 20 pCt. Tara zum Preise von M. 16. 90 ₰ per 100 Pfd. zwar schuldig zu erklären;

vorgängig aber Kläger die in Anlage 7 erwähnte Aufgabe des Gewichtes der einzelnen Fässer sub poena 15 ℳ zu den Acten zu bringen haben;

und die bisherigen Proceßkosten zu compensiren.

(Beklagter hat appellirt.) No.

Hamburg.

37. Widerspruchslose Annahme eines Begleitbriefes, aus welchem der Adressat die der seinigen entgegenstehende Ansicht des Absenders ersah, ihn als Contrahenten zu betrachten. — Beweislast bezüglich Behalten oder Rückgabe. — Ausstellung der Factura auf Namen eines Dritten. — Inanspruchnahme dessen, der sog. bestätigten Credit gegeben.

Dr. Antoine-Feill m. n. der Züllichauer Vereinsfabrik Foerster & Co. in Züllichau gegen Heinrich Wagener.

Klägerin hat durch Vermittlung ihres Agenten Hansen im November 1872 einen Contract mit dem Beklagten geschlossen, nach welchem sie diesem für C. Minck & Co. in Lima 32 Stück Tuch zum Betrag von 1568 Thlr. 22 Sgr. im December liefern sollten, zahlbar nach 3 Monaten mit Dreimonatstratte. Die Lieferung geschah contractmäßig unter Mitsendung eines Avisbriefes an den Beklagten (Anlage 1). Minck & Co. zahlten jedoch nicht, und fallirten später. Klägerin fordert den Facturabetrag nun vom Beklagten, da er der eigentliche Käufer sei, da er bestätigten Credit gegeben, und endlich die Angelegenheiten der Klägerin in grober Weise fahrlässig behandelt habe.

Das H. G. IV B erkannte am 15. Juni 1874:

Wenn der Beklagte, wie die Klage behauptet, die fraglichen 32 Stück Tuche für sich, und nicht, wie der Beklagte unter Berufung auf die Anlage A behauptet, für die Firma Carlos Minck & Co. in Lima bei dem klägerischen Agenten Hansen bestellt hat, so würde der Umstand, daß die Facturen auf die letztere Firma ausgestellt sind, die Verpflichtung der Beklagten, den Facturabetrag zu bezahlen, ebensowenig aufheben, wie der Umstand, daß die Klägerin den anerkannten Anlagen B und C zufolge sich später nach Lima gewendet hat; denn das Letztere ist, wie die Anlage 19 ausweist, nur unter allem Vorbehalt geschehen und auf die Ausstellung der Facturen auf den Namen von Carlos Minck & Co. würde der Beklagte, gegenüber dem von demselben Tage datirenden Begleitbriefe, Anlage 1, sich nicht berufen können.

Abgesehen von der behaupteten Bestellung in eigenem Namen würde aber der Beklagte ferner der Klägerin zur Bezahlung des Facturabetrages auch dann verpflichtet sein, wenn er den Begleitbrief, Anlage 1, vorbehaltlos entgegengenommen habeu sollte, denn dieser Begleitbrief läßt darüber keinen Zweifel, daß die Klägerin den Beklagten als ihren Contrahenten betrachtete und durfte von dem Beklagten, wenn dieser nicht als damit einverstanden angesehen sein wollte, nicht ruhig behalten werden. Da aber der Beklagte nicht mit der Klägerin direkt, sondern nur mit deren Agenten Hansen über das Geschäft verhandelt hatte, so würde das in dem Behalten der Anlage 1 liegende Präjudiz dann nicht zutreffen, wenn der Beklagte, — wie er behauptet — die Anlage 1 alsbald nach deren Empfang, weil unrichtig an ihn adressirt, dem Hansen zurückgegeben haben sollte.

Wenn die Klägerin außerdem den Beklagten auch deshalb in Anspruch nimmt, weil derselbe ihr einen s. g. bestätigten Kredit gegeben habe, so lassen allerdings die zwischen der Klägerin und Hansen gewechselten Briefe darüber keinen Zweifel, daß die Klägerin als Verpflichteten nur den Beklagten und nicht Carlos Minck & Co. in Lima betrachten wollte, und daß ferner Hansen vor Absendung der Waare der Klägerin mitgetheilt hat, daß die Zahlung in der verlangten Weise von dem Beklagten erfolgen werde.

(vgl. insbesondere die Anlagen 15 bis 18)

Da aber der Beklagte erklärt, daß ihm alle jene Briefe damals nicht bekannt gewesen und Hansen die fraglichen Mittheilungen unbefugter Weise gemacht habe, so genügt die Bezugnahme auf jene Briefe nicht, um die Verpflichtung des Beklagten liquide zu stellen. Der desfallsige Beweis aber ist der Klägerin nicht abzuschneiden, weil der Beklagte, auch wenn er nicht als Käufer zu betrachten sein sollte, für die Bezahlung des Fakturbetrages, soweit derselbe noch ungedeckt ist, auch dann mit Recht in Anspruch genommen werden würde, wenn Hansen befugt war, so, wie geschehen, der Klägerin zu schreiben.

Wenn eventuell endlich der Beklagte auch deshalb noch in Anspruch genommen wird, weil er eine grobe Fahrlässigkeit dadurch sich würde zu Schulden haben kommen lassen, daß er die im Mai von der Klägerin geforderten Vollmachten nicht bereits im Februar ge-

fordert habe, so ist diese Begründung um deswillen unzutreffend, weil der Beklagte überall nicht verpflichtet war, die Interessen der Klägerin in solcher Weise zu vertreten.

Demnach wird dem Beklagten auferlegt zu beweisen:
daß er die Anlage 1, weil unrichtig adressirt, alsbald nach deren Empfang dem klägerischen Agenten Hansen zurückgegeben habe.

Der Klägerin wird nachgelassen zu beweisen:
entweder:
1) daß der Beklagte die fraglichen 32 Stück Tuch in eigenem Namen bei Hansen bestellt habe;
oder:
2) daß die in Anlage 15 bis 18 vorliegende Correspondenz mit Wissen resp. mit Genehmigung des Beklagten geführt ist.

Den Parteien wird der Gegenbeweis vorbehalten, dem Beklagten gegen den sub 1 der Klägerin nachgelassenen Beweis insbesondere dahin:
daß er die fraglichen 32 Stück Tuch für die Firma Carlos Minck & Co. in Lima bestellt, resp. daß sein Auftrag so, wie die Anlage A, gelautet habe.

— — — Falls der beklagtische Beweis verfehlt oder falls einer der klägerischen Beweise erbracht wird, soll der Beklagte in den noch ungedeckten Theil des Facturabetrages verurtheilt, anderen Falls die gegen den Beklagten erhobene Klage abgewiesen werden.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 25. September 1874:

da der Beklagte in Abrede gestellt hat, den Begleitbrief, Anlage 1, dessen Behalten den Beklagten, abgesehen von der Bestellung im eigenen Namen, der Klägerin gegenüber zur Bezahlung des Faktura-Betrages verpflichten würde, behalten zu haben, Beklagter vielmehr seinerseits behauptet, die Anlage 1. an den klägerischen Agenten Hansen sofort zurückgegeben zu haben, dieses beklagtische Vorbringen aber nicht als eine Einräumung des betreffenden Klaggrundes des Behaltens der Anlage 1, sondern als eine negative Litiscontestation aufzufassen ist, und demnach die Klägerin, und nicht der Beklagte, beweispflichtig erscheint:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 15. Juni a. c. auf Grund der beklagtischen Beschwerdeführung dahin abzuändern, daß der dem Beklagten auferlegte Beweis in Wegfall zu bringen und anstatt dessen der Klägerin neben den, alternative ihr nachgelassenen Beweisen, dann noch der fernere Beweis nachzulassen sei:

daß der Beklagte die Anlage 1 behalten habe;

gegen welchen Beweis dem Beklagten der Gegenbeweis, insbesondere dahin vorbehalten bleibt:

daß er die Anlage 1 sofort nach dem Empfange an den klägerischen Agenten Hansen zurückgegeben habe.

(Kläger hat O. A. eingelegt) No.

Hamburg

38. Verpflichtung der Theerhofsverwaltung betreffs der dort lagernden Waare, besonders betreffs deren Verküperung. — Beweislast bei behaupteter Negligenz derselben. — Ordnungsmäßige Lagerung von Petroleumfässern. — Exculpation durch mangelhafte Packung. — Ueber das Reglement hinausgehende Versprechen von Angestellten der Verwaltung.

Waaren-Credit-Anstalt gegen die Theerhofsdeputation.

Die Klägerin, welche auf dem Theerhof vom März bis September 1874 ca. 1,200,000 Pfd. Petroleum gelagert hat, hat durch Leccage ein Manco von ca. 150,000 Pfd. hieran erlitten und fordert, indem sie 1 pCt. Leccage als ordnungsmäßig abzieht, von der Beklagten, welche sie für die Leccage verantwortlich macht, Ersatz für den erlittenen Schaden von 93029 Pfd.

Das H. G. II L erkannte am 1. December 1874:

da der Theerhof nach dem Gesetz vom 1. November 1841 wie nach den späteren Regulativen für dessen Benutzung, zur Lagerung und Aufbewahrung gewisser feuergefährlicher Artikel bestimmt ist;

da daraus die allgemeine Verantwortlichkeit der Beklagten folgt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers sowohl für zweckmäßige Lagerung, wie für ordnungsmäßige Aufbewahrung der ihr anvertrauten Waaren zu sorgen;

wobei die Zulässigkeit, Petroleum unter gewissen Bedingungen auch auf Privatlägern zu lagern, keinen Unterschied hinsichtlich der einmal angenommenen Waare macht, sondern nur im Falle der Ueberhäufung des Theerhofes zur Zurückweisung oder zu besonderen Abkommen (z. B. über Lagerung im Freien) führen darf:

da die im gemeinen Rechte nicht unbestrittene Frage nach der Beweislast über präſtirte Diligenz durch das Regulativ vom 15. Mai 1874 gegen diejenigen, welche auf seiner Grundlage mit der Beklagten contrahiren, ausdrücklich entschieden ist, so daß der Beklagten die Vernachlässigung ihrer Obliegenheiten (resp. der reglementsmäßigen Pflichten ihrer Angestellten) dargethan werden muß;

da ferner ein Institut, welches nach bestimmtem Gesetz und publicirten Reglements Verträge zu schließen hat, durch Zusagen ihrer Beamten über den Inhalt der veröffentlichten Vorschriften hinaus nicht verpflichtet wird, weil die Grenzen der Vollmacht der Angestellten

dem anderen Contrahenten durch die bezüglichen Publicationen bekannt sein müssen;

da, wenn nun die Klägerin hinsichtlich der Lagerung ihrer Waaren sich darüber beschwert hat, daß die Hälfte der Petroleumfässer auf dem beklagtischen Lager nicht mit Holz unterschlagen worden, so daß die Fässer nicht bauchdruckfrei gelagert waren, und ferner, daß die Stapel nicht in pyramidaler Gestalt gehäuft seien, so daß der Druck der oberen Schichten der Gebinde auf die unteren ein ordnungswidriger und somit Ursache extraordinärer Leccage gewesen;

da der Augenschein des Gerichtes auf dem Theerhof ergeben hat, daß die hier allein in Frage kommenden, in den Schuppen (nicht im Freien) gelagerten Petroleumgebinde ausnahmslos so gestauet sind, daß je ein Faß in die durch die Hälfte von 4 unterliegenden Fässern gebildete Vertiefung gelegt worden, so daß es anscheinend einer Unterschlagung mit Holz nicht bedarf, und sich die Grundlage einer Pyramide von selbst ergiebt, indem nämlich durchweg nur 4 bis höchstens 5 Schichten Gebinde übereinander gepackt sind, bei einer den Raumverhältnissen entsprechenden Zahl von 14 Fässern in der Breite (und so vielen in der Tiefe als die Partie erfordert oder der Raum zuläßt), woraus denn von selbst folgt, daß die Spitze der Pyramide fehlen muß;

da auch sicherem Vernehmen nach Petroleumfässer auf anderen Theerhöfen und in Schiffen in ganz derselben Weise gestauet werden, nur daß die Zahl der Schichten unbedenklich gesteigert wird, z. B. in Schiffen ohne Zwischendeck bis zu 15; so daß hier höchstens der Klägerin, falls sie sich damit fortzukommen getrauen sollte, ein Beweis über die Ordnungswidrigkeit der Lagerung ihrer Gebinde nachgelassen werden kann, (wobei noch zu beobachten, daß über die Bedachung des Lagerraumes nicht monirt worden);

da sodann hinsichtlich der Aufbewahrung der klägerischen Waare lediglich die Sorge für die nothwendige Verküperung der betreffenden Gebinde in Frage kommt, sofern jedenfalls eine specielle Verküperung im Gegensatz der nöthigen Arbeit nach dem Reglement nicht ohne Weiteres Aufgabe der beklagtischen Verwaltung ist;

da nun darüber kein Streit obwaltet, daß die Beklagte die nothwendige Verküperung bei der Aufnahme der Fässer auf den Theerhof unaufgefordert vorzunehmen hat, desgleichen bei der Ablieferung vom Theerhof, sowie dann, wenn am Theerhof die Waare den Eigenthümer wechselt, also eine Partie, die für den einen Kaufmann lagert, in Gewicht genommen und für einen anderen gelagert wird;

da sonach nur die Frage erübrigt, ob hinsichtlich der nothwendigen Verküperung, während die Gebinde auf dem Theerhof sich befinden, ohne den Eigenthümer zu wechseln, die Beklagte irgend welche Verantwortlichkeit trifft;

da dieselbe dahin zu beantworten ist, daß wenn eine solche Verküperung nach Maßgabe ordnungsmäßiger Lagerung bemerkbar wird, die Beklagte den Eigenthümer dazu aufzufordern und die nöthige weitere Arbeit auf Verlangen vorzunehmen hat;

indem die im Gesetze von 1841 a 5 (pag. 539) vorgeschriebene Aufforderung vor der zweiten Verküperung von Theer und Terpentinoel im Regulativ vom 1. October 1867 (Gesetzsammlung pag. 164) ganz allgemein gefaßt worden in den Worten: „wird eine zweite Verküperung nothwendig, so hat der Inspector bei dem Eigenthümer anzufragen," und nicht für beseitigt gelten kann durch die Fassung des Reglements vom 15. Mai 1874: „Eine etwaige weitere Verküperung ist der Inspector nur auf Verlangen vorzunehmen berechtigt", indem — abgesehen von der Einordnung dieses Satzes in den passus über die specielle Verküperung — die Anzeigepflicht hinsichtlich der bemerkten Schadhaftigkeit, wenn nicht aus dem Gesetze, doch aus allgemeinen Grundsätzen über die Sorgfalt bei der Aufbewahrung fremder Waaren folgt;

wobei allerdings auf das Bemerkbare der nothwendigen Verküperung (z. B. durch die Stärke der Leccage) bei ordnungsmäßiger Lagerung Gewicht zu legen ist, in dem die obstehend erwähnte präsumtiv und bis zu anderweitigem Nachweis für ordnungsmäßig zu erachtende Stauung der Petroleumfässer die Entdeckung auch der nothwendigen Verküperung erschwert, zum Unterschiede z. B. von Theerfässern, welche, weil sie Trommelform ohne Hälse haben, Faß auf Faß gelagert werden können und daher mit Durchgängen nach jedem 2. Faß in der Lage placirt werden, so daß jedes einzelne Faß in der Lage gesehen werden kann; was bei der Lagernng von je einem Petroleumfaß auf 4 andere wegen des nothwendigen Anschlusses der Gebinde an einander als unthunlich sich ohne Weiteres herausstellt, da somit hier die Klage zu gründen ist auf den Beweis der Unterlassung der vorgedachten von der Beklagten übrigens behaupteten Anzeige, während die klägerischerseits behauptete generelle Zusage des beklagtischen Inspectors „alles dasjenige zu thun, was die Erhaltung der Waare erheischen würde", als die Grenzen seiner reglement- und gesetzmäßigen Pflichten überschreitend, eine besondere Verantwortlichkeit der Beklagten nicht nach sich zu ziehen vermag, und daher darüber in ein Beweisverfahren nicht eingetreten werden kann;

da endlich die Beklagte sich zu exculpiren befugt ist durch die mittelst der nothwendigen Verküperung nicht abzuwendenden Mängel der Packung der klägerischen Waare, namentlich also durch den Nachweis, daß die Gebinde aus jungem, nicht durch Alter ausgetrockneten, sondern nur künstlich gedörrten Holze verfertigt gewesen und/oder daß sie mit Leim nur ungenügend ausgesetzt und gedichtet worden, indem begreiflich derartige innere Fehler der Gebinde durch die Sorgfalt ordentlicher Aufbewahrung nicht abgewendet werden können;

daß Klägerin den Beweis:

daß die fragliche Extraleccage, oder wie viel davon, entstanden sei dadurch, daß ihre Fässer nicht ordnungsmäßig gelagert worden, (namentlich nicht bauchdruckfrei, oder in pyramidaler Schichtung)

oder

daß die libellirte Extraleccage oder wie viel davon beizumessen sei dem Unterlassen der nothwendigen Verküperung der Gebinde bei der Aufnahme derselben, oder bei dem Erwerb derselben durch die Klägerin, oder der Versäumniß der betreffenden Anzeige, falls während ordnungsmäßiger Lagerung bemerkbar geworden, daß eine weitere Verküperung nöthig sei; resp. dem Unterlassen von Verküperungen, nachdem dieselben von der Klägerin beordert worden;

Gegenbeweis und Einredenbeweis namentlich dahin vorbehältlich:

daß oder inwieweit die streitige Leccage den Umständen beizumessen sei, daß die klägerischen Gebinde oder welche derselben aus ungenügendem, namentlich zu jungem, Holze gearbeitet gewesen und (oder) mit Leim nicht ordnungsmäßig ausgesetzt und gedichtet waren — — —

anzutreten schuldig.

(Klägerin hat appellirt.) No.

Hamburg.

39. Kauf für einen auswärtigen Platz an Bord zu liefern. — Untersuchungs- und Anzeigepflicht. — Verjährung; Unterbrechung derselben durch Interpellation; Beginn ihres Laufes. — Rectificirung der Klage in der Replik. — Folgen eines nicht in Gemäßheit H. G. B. Art. 343 erfolgten Verkaufes. — H. G. B. Art. 343, 347, 349.

Alfred Coryn gegen J. Ferd. Nagel.

Kläger kaufte im Oktober 1872 für einen belgischen Committenten vom Beklagten 300 Kisten Champagner für Yokohama an Bord zu liefern. Bei der Untersuchung daselbst stellte sich die Waare nach Behauptung der Klage als gänzlich uncontractlich heraus; die Destinatäre ließen daher die Waare durch vom dortigen deutschen Consulate ernannte Sachverständige untersuchen, und darauf die Waare verkaufen. Nach Abzug des Verkaufsprovenues berechnet Kläger seinen Verlust auf 4167 fr. 91 cts., welche er vom Beklagten fordert.

Die Einreden des Beklagten ergeben sich aus dem Erkenntnisse.

Das H. G. IV B erkannte am 2. November 1874:

Da der Faktura, Anlage 1, zufolge, die in Rede stehenden 300 Kisten Champagner von den Beklagten direct an das nach Yokohama bestimmte Schiff gesandt sind, so ist für den Anfang der Verjährung sowohl, wie für die Rechtzeitigkeit der Monitur nicht diese Ablieferung an das Schiff, sondern die Entlöschung in Yokohama maßgebend. Da ferner die Unterbrechung der im Art. 349 vorgeschriebenen Klagenverjährung nach Landesrecht zu beurtheilen ist, nach hiesigem Recht aber durch Versetzung des Schuldners in malam fidem die Klagenverjährung unterbrochen wird, so würde die Einrede der Verjährung nur dann begründet sein, wenn von der Entlöschung in Yokohama bis zur Anstellung der Klage ein Zeitraum von 6 Monaten verstrichen sein sollte, ohne daß der Kläger wegen des fraglichen Anspruchs mit dem Beklagten verhandelt hätte. Die Einrede der Verjährung würde demnach zurückzuweisen sein, wenn die als Anlagen 7 und 8 abschriftlich beigebrachten, vom 11. Juni 1873 und 3. Januar 1874 datirenden, Briefe seiner Zeit dem Beklagten zugekommen sind und außerdem etwa im August 1873 ihm eine Probekiste und/oder das Besichtigungsprotocoll zugestellt ist, weil dann bis zur Anstellung der Klage (8. April 1874) niemals 6 Monate verstrichen sein würden, ohne daß über die Sache verhandelt wäre. Da der beklagtische Bevollmächtigte hierüber sich nicht hat erklären können, so empfiehlt es sich, vorgängig dem Beklagten bestimmte Erklärung dieserhalb aufzuerlegen, weil im Bejahungsfalle von einem sonst anzuordnenden Beweisverfahren über die Unterbrechung der Verjährung abgesehen werden kann.

Wenn der beklagtische Bevollmächtigte in der Klage ferner substantiirte Angaben darüber vermißt, daß und wie den Vorschriften des Art. 347 nachgekommen sei, so hat dies zwar seine Richtigkeit; eine Zurückweisung der Klage aus diesem Grunde aber kann derselbe um deswillen nicht verlangen, weil in der mündlichen Verhandlung solche Angaben gemacht sind und nach der H. G. Praxis dies genügt. Darnach hatte das Schiff am 31. März mit dem Löschen noch nicht begonnen. Die Richtigkeit dieser — auf Anlage 5 gestützten — Angabe vorausgesetzt, wurde, da die Besichtigung durch die amtlich ernannten Sachverständigen bereits am

10. April stattgefunden hat, die Untersuchung der Waare nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange rechtzeitig erfolgt sein. Es würde sich somit weiter fragen, ob der Empfänger in Yokohama von dem angeblich nicht contractlichen Befunde sofort d. h. mit erster Post seinem Contrahenten Mombel Anzeige gemacht hat und ob solche Anzeige von diesem dem Beklagten sofort dann mitgetheilt ist. Da der Kläger behauptet, daß in allen diesen Beziehungen correct verfahren sei, so sind ihm die betreffenden Behauptungen zum Beweise zu verstellen.

Was sodann den Umstand anlangt, daß der Verkauf in Yokohama nicht den Vorschriften des Art. 343 gemäß erfolgt ist, so hat dieser Umstand keineswegs die Wirkung, daß der Kläger, wie der beklagtische Bevollmächtigte meint, mit allen Monituren ausgeschlossen ist. Durch die Weiterveräußerung der Waare hat der Kläger vielmehr, da die Waare nicht zur Disposition gestellt, sondern behalten ist, seine Rechte aus den Qualitätsmängeln nicht verloren. Nur darin hat der beklagtische Bevollmächtigte Recht, daß der in Yokohama erfolgte Verkauf nicht ohne Weiteres der Schadensberechnung zu Grunde gelegt werden kann. Es steht aber Nichts im Wege, den klagend geforderten Betrag — wozu der klägerische Bevollmächtigte sich erbietet — durch den Nachweis zu justificiren, daß für contractliche Waare bei Ankunft in Yokohama ein solcher Betrag mehr, als für die gelieferte Waare zu erzielen gewesen sein würde. Mehr als klagend gefordert, würde allerdings dem Kläger nicht zugesprochen werden können, und ist deshalb der Beweis auf diesen Betrag als Maximum zu richten.

Selbstverständlich kann der Kläger, da es sich um hierorts fabricirten Champagner zum Preise von Bco.℔ 8 per 12 Flaschen handelt, nur eine dieser Sorte und diesem Preise entsprechende Waare mittlerer Art und Güte fordern und, da die Waare auf seine Gefahr reiste, auch nur fordern, daß die Waare die Beschaffenheit bei ihrer Verladung hierselbst hatte. Da durch die in Yokohama von den amtlich ernannten Sachverständigen vorgenommene Untersuchung der Zustand der Waare bei deren Ankunft genügend constatirt ist, so liegt kein Grund vor, dem Beklagten den Beweis der contractlichen Lieferung abzunehmen. Der Werth des als Anlage 2 beigebrachten Attestes wird sich eventuell in diesem Beweisverfahren zu finden haben. Das beklagtische Editionsverlangen kann für jetzt auf sich beruhen bleiben, da es dem Beklagten unbenommen ist, in dem Beweisverfahren auf dasselbe zurückzukommen.

Demnach hat der Beklagte bei Strafe der Einräumung vorgängig in nächster Audienz darüber sich zu erklären, ob die als Anlagen 7 und 8 abschriftlich beigebrachten Briefe im Juni 1873 resp. Januar 1874 und außerdem etwa im August 1873 Besichtigungsprotocoll und/oder Probekiste ihm zugekommen sind;

im Bejahungsfalle soll die Einrede der Verjährung verworfen, anderen Falles dem Kläger der Beweis auferlegt werden:

daß seit der ihm bekannt gewordenen Entlöschung in Yokohama bis zur Anstellung der Klage keine 6 Monate verstrichen sind, ohne daß mit dem Beklagten mündlich oder schriftlich über die Sache verhandelt wäre;

ferner hat der Kläger zu beweisen:

daß das Schiff „Chance" vor dem 31. März 1873 mit dem Entlöschen in Yokohama nicht begonnen, daß der Empfänger in Yokohama mit erster Post nach Untersuchung der Waare seinem Contrahenten Mombel von dem — angeblich — nicht contractlichen Befunde Anzeige gemacht habe und daß solche Anzeige von Diesem dem Kläger und von Diesem dem Beklagten sofort dann mitgetheilt sei:

event. hat der Beklagte zu beweisen:

daß die fraglichen Partien Champagner bei ihrer hiesigen Verladung an Bord der „Chance" als hierorts fabricirter Champagner mittlerer Art und Güte zum Preise von Bco.℔ 8 per 12 Flaschen empfangbar waren;

in weiterer Eventualität wird dem Kläger nachgelassen zu beweisen:

daß für contractliche Waare bei Ankunft in Yokohama ein Betrag von frcs. 4167. 91 cs. — oder welcher geringere Betrag sonst — mehr, als für die gelieferte Waare, zu erzielen gewesen sein würde. — — —

(Beklagter hat appellirt.) No.

Hamburg.

40. Verkaufscommission. — Recht des Committenten aus Art. 376 des H. G. B. den Commissionair als Selbstcontrahenten zu betrachten. — Ist bei Roggen „geboffelt" eine Qualität? Recht des Verkäufers, statt aufgeschossener Waare eine Ersatzpartie zu liefern; Verlust dieses Rechtes. — Annahmeweigerung einer ganzen Ladung bei eingetretener Verweigerung des Verkäufers, allein den contractlichen Theil gegen Zahlung desselben zu liefern.

Rossin & Friedländer gegen H. Wiedemann & Co. in St. Petersburg, nunmehr Dr. J. Seebohm m. n. derselben.

Kläger erhielten im Januar 1873 von den Beklagten Ordre für sie commissionsweise eine Parthie gedarrten Roggen zu verkaufen; Kläger verkauften an

H. Pontoppidan & Co. 100 Last à 394 M., und zwar wurde das Geschäft in die Form eines zweifachen Kaufcontractes gekleidet. Von dem Kaufpreise sollte 1/3 per Accept 1. Mai 74, der Rest gegen Einlieferung der Connossemente per Contant bezahlt werden. Kläger honorirten das Accept von 13000 M. am 1. Mai, und lieferten im Juli den Beklagten den verkauften Roggen an Bord des von Pontoppidan & Co. gecharterten „Magnet". Da die Waare dem Umstecher nicht contractgemäß schien, sistirte er die Einladung, und ließ durch das competente Schiedsgericht der hiesigen Getreidebörse, welchem zwei Stückproben eingesandt wurden, die Waare untersuchen. Dasselbe erklärte die Ladung für uncontractlich, und zwar sei für eine Partie von 900 Tschetwerts 5 M. per Last, für ca. 6—700 Tschetwerts aber 18 M. Vergütung zu zahlen. In Gemäßheit der Schlußnote weigerten Pontoppidan und & Co. die Annahme der letzteren Partie, welche Weigerung Kläger sofort den Beklagten mittheilten. Beklagte verluden nunmehr die 900 Tschetwerts, außerdem aber und zwar auch für Rechnung der Kläger fernere 580 Tschetwerts; sie übersandten die Connossemente an Gütschow Gebr. hier, und erklärten diese den Klägern, sie würden die Connossemente ihnen einliefern, sobald sie die über die Facturabeträge beider Sendungen ausgestellten Wechsel acceptiren würden. Kläger weigerten Letzteres, da die zweite Sendung sie nicht concernire; sie erklärten sich aber bereit, die 900 Tschetwerts abzunehmen, falls die früher bezahlten 13000 M. und nicht blos, wie Beklagte anboten, 8000 M. von dem Facturabetrag derselben in Abzug gebracht würden. Hierauf gingen Beklagte nicht ein, und erwirkten Kläger, welche nunmehr die ganze Ladung refüsirten, einen Arrest gegen Gütschow Gebr. auf die Connossemente und zwar sowohl wegen Rückzahlung der 13000 M., für welche sie kein Aequivalent erhalten, als auch wegen des ihnen erwachsenen Schadens im Betrage von 2408 M. 09 ₰.

Das H. G. IV B erkannte am 27. October 1874:

Was zunächst die rechtliche Stellung der Kläger anlangt, so waren dieselben den Anlagen 19 und 1 zufolge in Wirklichkeit nicht Käufer, sondern Verkaufscommissionaire der Beklagten, wenn auch das Geschäft in die Form eines zweifachen Kaufvertrages gekleidet wurde. Selbstcontrahenten sind auch die Kläger nicht dadurch geworden, daß sie in Anlage 1 eine andere Person als Käufer nicht namhaft gemacht haben. Denn nach Art. 376 des H. G. B. hat der Committent nur das Recht, aber keine Pflicht, im Falle der Nichtbenennung einer andern Person als Käufer oder Verkäufer den Commissionair als Selbstcontrahenten in Anspruch zu nehmen, es steht deshalb bei dem Committenten, ob er von diesem Rechte Gebrauch machen will oder nicht. Da nun ausweise der Correspondenz die Beklagten von diesem Rechte nicht Gebrauch gemacht hatten, als die Kläger in Anlage 21 ihnen H. Pontoppidan & Co. namhaft machten, so können die Beklagten nicht dagegen opponiren, wenn die Kläger verlangen, nicht als Käufer, sondern als Verkaufscommissionaire betrachtet zu werden. Practisches Interesse hat übrigens diese Frage überall nicht. Denn einerseits ist excipiendo nicht behauptet, daß die Kläger als Käufer nicht ordnungsmäßig aufgeschossen hätten und andererseits folgt aus der gewählten Form eines zweifachen Kaufvertrages, während in Wirklichkeit ein commissionsweiser Verkauf für Rechnung der Beklagten vorliegt, daß die Beklagten den Schiedsspruch, Anlage 11, als in ihrer Sache erfolgt gelten lassen müssen.

Die Sache selbst sodann anlangend, so ist ausweise Anlage 1 das Geschäft nach hiesigen Usanzen und den Bedingungen der hiesigen Schlußnota geschlossen.

Es kann deshalb Alles, was der beklagtische Bevollmächtigte über russische Usanzen vorgebracht hat, auf sich beruhen bleiben. Im § 7 der Schlußnota-Usancen haben nun die Beklagten sich damit einverstanden erklärt, daß alle Gewichts- und Qualitäts-Differenzen durch das hiesige Schiedsgericht der Kornbörse entschieden werden. Wenn gleichwol die Beklagten den Schiedsspruch deshalb nicht anerkennen wollen, weil die Schlußnota nicht besage, daß „geboffelter" Roggen nicht geliefert werden dürfe und das Schiedsgericht nur zu entscheiden gehabt habe, ob gute, gesunde, trockene, wohlgereinigte Waare geliefert sei, so sind die Beklagten mit diesem Vorbringen nicht zu hören. Das Schiedsgericht hat alle Qualitätsdifferenzen zu entscheiden; und daß geboffelt eine Qualität des Roggens ist, kann ernstlich nicht bestritten werden. Die Beklagten können übrigens die Competenz des Schiedsgerichts um so weniger anfechten, als sie ausweise Anlage 10 die Frage, ob geboffelter Roggen contraktlich sei, dem Schiedsgericht selbst zur Entscheidung unterbreitet haben. Daß sie in diesem Schreiben sowohl wie in dem vorhergehenden (Anlage A.) die Ueberzeugung aussprechen, das Schiedsgericht werde zu ihren Gunsten entscheiden, berechtigt sie natürlich nicht, hinterher, wo dies nicht eingetroffen, die Competenz des Schiedsgerichts zu bemängeln.

Ist also der Schiedsspruch maßgebend, so war das Aufschießen der Partie, auf welche derselbe sich bezieht, gerechtfertigt, da das Schiedsgericht auf eine Differenz von M. 18 per Last erkannt hat, der Käufer aber bei einer M. 9 übersteigenden Differenz das Recht

№ 40.

hat, unter Vorbehalt seiner Entschädigungsansprüche, die Waare aufzuschießen.

Nach Abgabe des Schiedsspruchs brauchten Kläger resp. Pontoppidan & Co. eine Ersatzpartie sich nicht mehr liefern zu lassen, weil die bezügliche, im § 6 der Usanzen dem Ablader verstattete Befugniß mit Einsendung der Stückproben erloschen ist.

Auch das Vorbringen, der Empfänger Morin habe, als er den geboßelten Roggen beanstandete, unberechtigter Weise sich geweigert, eine andere Partie sich vorsetzen zu lassen, kann Berücksichtigung nicht finden, weil durch Einsendung der Stückproben die Beklagten auf das Recht, eine andere Partie herbeizuschaffen, verzichtet haben.

Die Beklagten hatten somit kein Recht, Abnahme und Bezahlung der in Anlage 16 berechneten 580 T. zu verlangen, mußten sich vielmehr gefallen lassen, daß die im Voraus gezahlten M. 13000 und nicht nur M. 8000 auf die in Anlage 15 berechneten 901½ T. in Abzug gebracht wurden, weil Kläger resp. Pontoppidan & Co. nicht verpflichtet waren, für diese allein zu empfangende Waare M. 5000 mehr als den Facturapreis zu zahlen. Da die beklagtischen Vertreter Gütschow Gebrüder gegen die solcher Gestalt offerirte Zahlung Auslieferung der Connossemente verweigerten, so haben die Kläger resp. Pontodpidan & Co. deren Empfangnahme mit Recht abgelehnt. Bei solcher Sachlage sind die Kläger berechtigt, die als Angeld gezahlten M. 13000, wofür ihnen ein Aequivalent nicht geworden ist, mit Zinsen zurückzufordern und außerdem Schadensersatz zu beanspruchen, über dessen Höhe, dem beiderseitigen Antrage entsprechend für jetzt den Parteien Gerechtsame reservirt werden können.

Demnach wird sowohl der am 14. August wie der am 10. September d. J. bei Gütschow Gebrüder angelegte Befehl für gehörig prosequirt und justificirt erklärt und Kläger, sofern nicht Beklagte alsbald nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses die eingeklagten M. 13000 nebst Zinsen vom 1. Mai d. J. und den bisher erwachsenen Proceßkosten denselben bezahlen sollten, befugt, aus den am 14. August d. Js. mit Beschlag belegten Connossementen resp. aus dem an deren Stelle getretenen Provenue der Waare soweit zureichend und unter Vorbehalt aller Rechte wegen eines etwa ungedeckt bleibenden Theiles, für solche Beträge u. w. d. a. sich bezahlt zu machen; Beklagte werden ferner verpflichtet, den durch ihre Contractwidrigkeit den Klägern erwachsenen Schaden diesen zu ersetzen und wegen der in Anlage 20 aufgemachten Schadensberechnung für jetzt den Parteien Gerechtsame reservirt.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 18. December 1874:

Da der beklagtische Mandatar die Entscheidung in der Appellations-Instanz in anerkennungswerther Weise dadurch vereinfacht hat, daß er die, in erster Instanz von ihm bestrittene Berechtigung der Kläger zur Zurückweisung der auf separates Connossement verladenen ca. 600 Tschetwert Roggen, nunmehr anerkennt, und seine Beschwerde darauf beschränkt, daß den Klägern die Berechtigung beigemessen worden ist, auch die rite verladenen 901½ Tschetwert zu refusiren;

da diese Berechtigung von den Klägern selbst gar nicht darauf begründet worden ist, daß sie eine theilweise Lieferung zu genehmigen nicht gehalten seien, indem sie sich vielmehr zur Entgegennahme des Connossementes über die 901½ Tschetwert gegen Acceptleistung des, auf das gesammte Geschäft demnach restirenden Betrages, seiner Zeit erboten haben, sondern darauf, daß ihnen die Auslieferung des Connossementes nur gegen Acceptleistung zum Betrage von M. 13467 offerirt, und ihr Anerbieten zurückgewiesen worden ist, die Tratte über M. 13467, abzüglich derjenigen M. 5000 zu acceptiren, welche sich in der Beklagten Hände aus den angezahlten M. 13000 von dem Momente an ohne allen Rechtsgrund befanden, zu welchem die klägerische Berechtigung zur Zurückweisung der ca. 600 Tschetwert eingetreten war;

da dieser Moment aber nicht erst durch die nunmehrige beklagtische Anerkennung eingetreten ist, sondern, nachdem Beklagte ihre Sachfälligkeit in Betreff der ca. 600 Tschetwert nunmehr — und mit Recht — anerkannt haben, auf den Zeitpunkt der als berechtigt anerkannten Zurückweisung der ca. 600 Tschetwert zurückbezogen werden muß, so daß, da dieser Zeitpunkt vor Offerirung des Connossements über die ca. 901½ T. gegen Acceptleistung über M. 13467 eingetreten war, den Beklagten nicht angesonnen werden durfte, mehr als sie aus dem gesammten Kaufgeschäfte annoch den Beklagten für die theilweise Lieferung schuldig waren, zu acceptiren und sich wegen indebite acceptirter M. 5000 in Abhängigkeit von den Beklagten zu ersetzen;

da es angesichts dieser Sachlage unerheblich ist, ob Kläger als Käufer oder als Verkaufscommissionaire der Beklagten zu behandeln sind:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 22. October a. c. unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung — — — zu bestätigen. No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 8. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 20. Februar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Mit Nr. 8 dieser Zeitung ist Bd. XIV, Heft 1—3 der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

41. Verjährung des Wechselregresses. Ist durch (nicht wesentliche) Mängel der Wechselurkunde, durch welche das Wechselverfahren unzulässig geworden, jedes Recht aus dem Wechsel erloschen, auch im ordentlichen Verfahren? — Verdacht eines dem Wechselregreß präjudizirenden Verfahrens auf Grund dieser Mängel; Folgen desselben. — Edition der vertraulichen Correspondenz.

Norddeutsche Bank in Hamburg gegen Ehlers & Bruhns.

Die Klägerin hatte einen von den Beklagten an klägerische Ordre ausgestellten Wechsel, der vom Acceptanten nicht eingelöst und im Regreßwege auf Klägerin zurückgekommen war, nunmehr ihrerseits gegen die Beklagten im Januar 1873 eingeklagt.

Dieser Prozeß ist VI, 70 und 135 und Entscheidungen des R. O. H. G. XII, 110 (pag. 372) referirt worden und wurde Klägerin mit ihrer Wechselklage abgewiesen, indem ihr die Anstellung einer neuen Klage in ordinario vorbehalten blieb. Nachdem Klägerin nunmehr diese neue Klage angestellt und eine neue Verhandlung stattgefunden hatte, erkannte das H. G. I A am 21. December 1874:

Die höheren Instanzen haben in Folge der Klage, welche Klägerin früher aus dem jetzt wieder eingeklagten Wechsel gegen die Beklagten erhoben hatte, sich dahin ausgesprochen, daß dieser in Prima und Secunda vorliegende Wechsel nicht als eine tadellose Urkunde gelten könne und zwar

1) weil von beiden Wechselexemplaren, nachdem dieselben von den Beklagten als den Trassanten aus Händen gegeben seien, Stücke Papiere, auf welchen jedenfalls Firmenstempel und vielleicht auch noch andere Vermerke sich befunden haben, abgeschnitten seien,

2) weil auf der Rückseite der Prima mehrere Zeilen durch Durchstreichen unleserlich gemacht seien,

zu welchen Thatsachen noch wenn auch als minder erheblich

3) die allem Anscheine nach mit der Abschneidung der Stücke im Zusammenhang stehende, offenbar absichtliche Herstellung eines Tintenflecks am Rande der Prima hinzukommen.

In Folge dieser Mängel erkannte die zweite Instanz: „daß die im Wechselprozeß erhobene Klage abzuweisen, der Klägerin jedoch alle im ordentlichen Verfahren geltend zu machenden Gerechtsame vorzubehalten seien" — und dieses Erkenntniß wurde in dritter Instanz bestätigt.

Der nunmehr von der Klägerin auf's Neue erhobenen Klage gegenüber schützen Beklagte zunächst die Einrede der Verjährung vor, ohne daß sie jedoch diese Einrede näher begründen und die Entscheidung über dieselbe dem richterlichen Ermessen anheimstellend.

Die Einrede ist zu verwerfen. Nachdem durch die frühere Klage die Verjährung unterbrochen war, begann die dreimonatliche Verjährungsfrist mit der Beendigung jenes Prozesses aufs Neue zu laufen und es war diese Frist bei Erhebung der jetzigen Klage noch nicht abgelaufen.

Beklagte stellen ferner der Klage gegenüber die Behauptung auf, daß in Folge der angegebenen Mängel des Wechsels nicht nur das Wechselverfahren auf Grund desselben unzulässig, sondern auch jedes Recht aus dem Wechsel erloschen sei und somit auch im ordentlichen Verfahren ein Anspruch aus demselben nicht geltend gemacht werden könne. Der oben angeführte Wortlaut der früheren Entscheidung steht nun auch der Annahme nicht entgegen, daß auch darüber im ordentlichen Verfahren zu entscheiden sei, ob der Klägerin noch Gerechtsame aus dem Wechsel zustehen; das O. G. scheint jedoch seinem Ausspruch diesen Sinn nicht haben beilegen wollen. Der vierletzte Absatz der O. G. Entscheidungsgründe möchte kaum eine andere Deutung zulassen, als daß nur wegen des Tintenflecks und nur,

wenn man der Ansicht des angezogenen Erkenntnisses des Dresdener O. A. G. folge, die „Gültigkeit" des Wechsels als beeinträchtigt gelten könne; so weit sei aber nicht zu gehen, da die Ansicht jenes Erkenntnisses nicht als richtig zu betrachten sei. Es möchte ferner auch kaum anzunehmen sein, daß, wenn das O. G. es hätte dahingestellt sein lassen wollen, ob die fraglichen Mängel jede Klage aus dem Wechsel ausschließen, dasselbe in vorletztem Absatz der Entscheidungsgründe bei Beantwortung der Frage, ob das Wechsel-Verfahren in das ordentliche überzuleiten sei, sich auf die Ausführung beschränkt haben würde, daß prozessualische Gründe dieser Ueberleitung entgegenstehen. Das R. O. H. G. scheint freilich die Entscheidung des O. G. anders aufgefaßt zu haben. Das Erkenntniß des R. O. H. G. enthält nämlich im letzten Absatz der zweiten Seite die Bemerkung, daß nur über die Zulässigkeit des Wechselverfahrens zu entscheiden sei und durch die abzugebende Entscheidung keiner der Fragen praejudicirt werden werde, welche sich erheben könnten, wenn später im ordentlichen Verfahren die Klage angestellt werden sollte, und es muß um so fraglicher erscheinen, ob zu den Fragen, denen nicht praejudicirt werden werde, nicht auch die jetzt hier in Rede stehende gehört, als in einem ähnlichen Fall, dem in der Sammlung der Entscheidungen Bd. XII No. 62 referirten — in welchem es sich um einen in zwei Theile zerrissenen Wechsel handelte — das R. O. H. G. die Frage, ob noch Rechte aus dem Wechsel abgeleitet werden könnten, unentschieden gelassen und sich auf den Ausspruch beschränkt hat, daß jedenfalls ein Wechselverfahren auf Grund eines solchen Wechsels nicht angestellt werden könne.

Sollte nun aber die Frage als eine offenstehende zu betrachten sein, so würde sie doch zu Gunsten der Klägerin entschieden werden müssen. Die angegebenen Mängel sind nicht der Art, daß in Folge derselben dem Wechsel ein wesentlicher Bestandtheil fehlte, oder derselbe als getilgt angesehen werden müßte, unerachtet des Abschneidens der beiden Stücke und unerachtet des Durchstreichens der Vermerke auf der Prima, sowie der Herstellung des Tintenflecks, reicht der Inhalt von Prima und Secunda völlig aus, um, zusammen mit dem beigebrachten Protest, eine wechselmäßige Verpflichtung der Beklagten zu begründen, und es haben daher auch die höheren Instanzen diesen Mängeln nur die Bedeutung beigelegt, daß in Folge derselben der Verdacht entstehen müsse, daß mit dem Wechsel in einer, dem Regreß präjudicirenden, Weise verfahren oder daß derselbe, bevor er in Folge der klägerischen Nothadresse von Lippmann, Rosenthal & Co. bezahlt wurde, von der Domiciliatin — der Associatie Cassa — eingelöst worden sei. Die Annahme, daß in Folge dieses Verdachts jedes Recht aus dem Wechsel als erloschen gelten müsse, der Klägerin also nicht einmal verstattet werden dürfte, diesen Verdacht als unbegründet nachzuweisen, möchte sich schwerlich rechtfertigen lassen.

Dagegen ist der eventuellen Auffassung der Beklagten beizutreten, nach welcher die angegebenen Mängel nicht nur als Indicien für den Beweis der von ihnen, den Beklagten, einredeweise aufzustellenden Behauptungen in Betracht kommen, es vielmehr zunächst der Klägerin obliege, den, aus diesen Mängeln sich ergebenden Verdacht durch nähere Angaben über das mit dem Wechsel beobachtete Verfahren zu beseitigen und erforderlichen Falles diese Angaben zu beweisen. Das O. G. stellt freilich im drittletzten Absatz seiner Entscheidungsgründe nur den Satz auf, daß die Prozeßpartei, welche der Gegnerin die zu deren Benutzung stehende Beweismittel verkümmert „wenn sie nicht dieses ihr Verfahren durch Uebernahme der Beweislast zu büßen hat, doch keinenfalls Gehör finden kann, wenn sie nur liquide Beweismittel — — zugelassen wissen will", und man wird in dieser Aeußerung jedenfalls einen Ausspruch des Inhalts, daß die Klägerin die Beweislast treffe, nicht finden können; das R. O. H. G. hat aber in seinen Entscheidungsgründen wiederholt und mit den unzweideutigsten Worten diese Ansicht ausgesprochen. Im vorletzten Absatz der Seite 3 wird in diesen Entscheidungsgründen ausgeführt, daß der Executiv- und Wechselprozeß nur auf Grund tadelloser Urkunden angestellt werden könne, weil nur im ordentlichen Verfahren die Mängel der Urkunde „durch andere Beweismittel ergänzt, oder die sonstigen, der Beweiskraft entgegenstehenden, an der Urkunde zu machenden Wahrnehmnngen als dem Zufall beizumessen, oder sonst unverfänglich dargethan werden können", und mit dieser Auffassung stimmt die Bemerkung am Ende der Seite 4 völlig überein, sowie ferner die Ausführung auf Seite 5, nach welcher es zur Zeit nicht darauf ankomme, ob die aus der Beschaffenheit des Wechsels sich ergebenden Bedenken „durch von der Klägerin zu liefernde Nachweisungen und Aufklärungen beseitigt werden können." Der Gerichtshof geht hiernach offenbar von der Ansicht aus, daß, wer aus einem Wechsel oder einer anderen Verpflichtungsurkunde Rechte ableiten will, wenn die Urkunde ihrer äußeren Erscheinung nach sich als verdächtig darstellt, diesen Verdacht zu beseitigen habe.

Hiernach fragt es sich zunächst, ob die Angaben, welche Klägerin bei der jetzigen Verhandlung und in dem jetzt in Bezug genommenen früheren Prozeß gemacht hat, vorausgesetzt, daß diese Angaben als wahr nachgewiesen werden können, genügen, um den, aus

der äußeren Beschaffenheit des Wechsels sich ergebenden Verdacht zu beseitigen. In dieser Hinsicht hat aber Klägerin bisher auf die Behauptung sich beschränkt, daß das Abschneiden des Stückes Papier von Prima und Secunda erfolgt sei, weil der Werthstempel in einer, dem holländischen Gesetz nicht entsprechenden Weise auf die Prima gesetzt gewesen sei. Wollte man nun aber auch ganz davon absehen, daß diese Angabe an und für sich nur das Abschneiden des an der Prima fehlenden Stückes aufklären würde und daß Klägerin es an einer Erklärung über den Ursprung des oben erwähnten Tintenfleckes hat fehlen lassen, so würde doch jedenfalls noch in Betracht kommen müssen, daß eine ausdrückliche Erklärung des Inhalts, daß auf den abgeschnittenen Stücken irgend welche Vermerke wechselrechtlicher Natur nicht gestanden haben, von Klägerin bisher nicht abgegeben worden ist. Denkbar wäre es doch, daß ein später auf die Prima übertragener Vermerk auf dem, von der Secunda abgeschnittenen Stück gestanden hätte, und es wird daher jedenfalls zur Zeit der Beweis, daß ein Vermerk wechselrechtlicher Natur nicht auf diesem Stück der Secunda gestanden habe, der Klägerin nicht auferlegt werden können. Den Beweis, daß nichts Erhebliches auf dem abgeschnittenen Stück gestanden habe, wird nämlich jedenfalls Klägerin zu erbringen haben, wenn auch die Annahme der Beklagten, daß die Klage, insofern nicht Klägerin die abgeschnittenen Stücke beibringt, abzuweisen sei, als eine zu weit gehende betrachtet werden muß.

Hinsichtlich der durchstrichenen Zeilen auf der Rückseite der Prima hat Klägerin bei der jetzigen Verhandlung der Sache die Vermuthung aufgestellt, daß die ersten Zeilen ein Indossement der Twentschen Bank an die Associatie Cassa enthalten haben und daß dieses Indossament vom 28. Dezember (1872) datirt gewesen sei; den obigen Ausführungen zufolge hat aber Klägerin nicht Vermuthungen, sondern Behauptungen aufzustellen. Klägerin hat es ferner unaufgeklärt gelassen, was in der vorletzten dieser durchstrichenen Zeilen gestanden hat, sie hat sodann die Behauptung der Beklagten, daß der offenbar die letzte Zeile bildende Name Engelenberg derjenige eines Directors der Associatie Cassa sei, unberührt gelassen und sie hat endlich es an jeder Aufklärung darüber fehlen lassen, von wem und warum diese Zeilen durchstrichen worden sind.

Aus dem Obigen ergiebt sich, daß die Klage in der angegebenen Richtnng einer Ergänzung bedarf. Auch über den Umfang, in welchem diese Ergänzung zu erfolgen hat, kann kein Zweifel obwalten. Klägerin hat das Verfahren, welches mit dem Wechsel — der Prima und Secunda — nach dem Indossement an die Twentsche Bank beobachtet worden ist — im Einzelnen und in Uebereinstimmung mit der äußeren Erscheinung der beiden Wechselexemplare darzulegen. Ist dieses geschehen, so wird darüber zu entscheiden sein, ob die Angaben der Klägerin zur Beseitigung des entstandenen Verdachts genügen und eventuell, in wie weit es eines Beweises derselben bedarf.

Daß Klägerin, welche ihre auf den Wechsel bezügliche Correspondenz mit Lippmann, Rosenthal & Co. nicht vollständig beigebracht hat, zur Beibringung der noch fehlenden Briefe verpflichtet sei, kann nicht angenommen werden; diese Correspondenz stellt sich ohne Weiteres als eine vertrauliche dar, auf deren Mittheilung Beklagte kein Recht haben.

Demnach wird die Einrede der Verjährung, sowie auch der von den Beklagten gestellte Editionsantrag verworfen,

der Klägerin aber vorgängig bei Strafe der Abweisung auferlegt, in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses das Verfahren, welches mit dem eingeklagten Wechsel nach dessen Uebertragung an die Twent'sche Bank beobachtet worden ist, gehörig aufzuklären.

(Beide Parteien haben appellirt.) No.

Hamburg.

42. Ersatz der Kosten, welche aufgewandt sind, um die Waare an den, in der Charter als Ladeplatz bestimmten Ort zu schaffen. — Einrede der abgemachten Sache; replica doli gegenüber derselben. — Frachtvorschuß. — Aufwendungen des Laders für eine Beladung außerhalb des Turn, sog. despatch money. — Einrechnung dieser Aufwendungen in die Fracht.

Dr. Antoine-Feill m. n. R. Thiedemann & Co. in Newcastle gegen G. L. Gaiser.

Kläger verlangen vom Beklagten Bezahlung von pro resto 65 £ 6 sh 9 d für gekaufte und empfangene Waaren; Beklagter, welcher diese Forderung anerkennt, macht compensando geltend, er habe 2 £ 3 sh 2 d als Discont für einen Monat zu fordern; er verlange 11 £ 18 sh 6 d von den Klägern, da diese sich bei der Charter des Schiffes „Thusnelda", welches die in lite befindlichen Waaren gebracht habe, 6 d per ton leadage abziehen lassen müssen, endlich verlange er 49 £ 10 sh — d, da er diesen Betrag auf die Charter des Schiffes „Magna Charta" zu viel gezahlt habe, indem ihm damals angezeigt sei, dieser Betrag sei dem Capitain als Frachtvorschuß ausgekehrt worden, während in der That dies nicht geschehen sei, sondern lediglich Kläger behaupten, diesen Betrag dafür haben zahlen zu müssen, daß das Schiff außerhalb des Turn beladen sei.

№ 49.

Das H. G. IV B erkannte am 9. April 1874:

Der eingeklagten Rechnung selbst gegenüber wird nur monirt: 1) daß nicht ½% Discont für frühere Zahlung mit £ 2 3 sh 2 d in Abzug gebracht und 2) daß 6 d per ton Loadage mit £ 11. 18 sh 6 d unberechtigterweise gefordert sind.

Die erstere Monitur erscheint ohne Weiteres begründet. Da nicht nur die übersandte Factura die Bestimmung enthält „Ziel 3 Monat oder ½% per Monat Disconto für frühere Zahlung", sondern Kläger auch, der producirten Instruction zufolge, dem Beklagten, als sie ihn um Zahlung des Restes mahnten, angezeigt haben, daß sie ihm einen Monat Disconto creditirt hätten, so sind sie mit der Behauptung, dieser Disconto sei irrthümlich gewährt, nicht zu hören.

Die zweite Monitur anlangend, so fragt es sich, ob Kläger — wie sie behaupten — 6 d per ton an die Mine haben zahlen müssen, um die fraglichen Waldridge Kohlen nach Sunderland zu liefern. Denn da der Charteypartie zufolge die „Thusnelda" in Sunderland beladen werden sollte, so hat der Beklagte außer der in der Charteypartie stipulirten Fracht auch diejenigen Kosten zu bezahlen, welche für den Transport der Kohlen aus der Mine an das Schiff haben aufgewendet werden müssen. Den Klägern ist mithin diese Behauptung zum Beweise zu verstellen und ihnen die Benutzung der bereits beigebrachten Quittung, soweit dienlich, in solchem Beweisverfahren vorzubehalten.

Wenn der Beklagte sodann noch £ 49. 10 sh mit Zinsen (im Ganzen £ 51 5 sh 1 d) zurückfordert, weil er solchen Betrag auf eine frühere Abladung der „Magna Charta" zu viel bezahlt habe, so ist der Beklagte mit diesem Anspruche nur unter der Voraussetzung zu hören, daß die Kläger — wie er [illegible] behauptet — um solchen Betrag auf seine Kosten sich bereichert haben. [illegible]

auch dann, wenn dieselben solchen Betrag als Vergütung für raschere Beladung (sog. „despatchmoney") der Mine bezahlt haben. Es ist deshalb dem Beklagten nur der Beweis nachzulassen, daß Kläger den fraglichen Betrag — oder wie viel davon — für sich behalten haben. Unter diesen Umständen hat der Beklagte die an sich liquiden £ 51. 5 sh 1 d zu gerichtlichem Depositum zu bringen.

Demnach wird der beklagtischerseits gemachte Abzug von £ 2 3 sh 2 d als Discont für einen Monat für berechtigt erklärt;

betreffs der geforderten £ 11. 18 sh 6 d Leadage den Klägern der Beweis auferlegt;

daß sie diesen Betrag — oder welchen geringeren Betrag sonst — haben bezahlen müssen, um die fraglichen Waldridge Kohlen nach Sunderland an die dort liegende „Thusnelda" zu schaffen;

der Beklagte verpflichtet, die sodann von der Anlage 1 annoch restirenden £ 51. 5 sh 1 d nebst Zinsen vom Klagetage — — — gerichtlich zu deponiren und demselben nachgelassen zu beweisen:

daß Kläger die als „Frachtvorschuß" per „Magna Charta seiner Zeit in Rechnung gestellten £ 49. 10 sh — oder wie viel davon doch — in Wirklichkeit für sich behalten haben.

Den Partien bleibt der Gegenbeweis, den Klägern insbesondere dahin:

daß sie £ 49. 10 sh — oder welchen geringeren Betrag sonst — für eine raschere Beladung der „Magna Charta" (als sog. „despachmoney") der Mine bezahlt haben,

vorbehalten, denselben auch überlassen, die bereits beigebrachten Quittungen in dem Beweisverfahren soweit dienlich zu verwenden.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 25. September 1874:

Da der auf die £ 11. 18 sh. 6 d. Loadage per „Thusnelda" bezügliche [illegible] der Beklagte die Lieferung der von den Klägern „frei an Bord" [illegible] [illegible]

Exemplar befindlichen Stipulation, gekürzt hat, und also, bei Erstattung jenes Betrages an die Kläger, nicht einmal der von ihm ab Sunderland genehmigte Frachtbetrag überschritten werden wird;

da sich demnach die auf diesen Posten bezügliche Beschwerdeführung des Beklagten als unbegründet darstellt;

da, soviel den Gegenanspruch des Beklagten von £ 49. 10 sh. nebst Zinsen auf Grund der früheren Abladung per „Magna Charta“ und die hierauf bezügliche Beschwerdeführung des Beklagten betrifft, Kläger in ihrer appellatorischen Vernehmlassung pag. 13 einräumen, daß die Factura über die Abladung per „Magna Charta“, in welche sie den vorgedachten Betrag von £ 49. 10 sh. als einen dem Capitain der „Magna Charta“ gezahlten Frachtvorschuß aufgenommen hatten, von dem Beklagten bereits im November 1872 durch eine am 6. December fällige beklagtische Rimesse regulirt worden, mithin diese Regulirung erfolgte, bevor der Beklagte nach Ankunft der „Magna Charta“ zu Wismar im December 1872 aus den Mittheilungen des Capitains derselben erfuhr, daß dieser £ 49. 10 sh. als Frachtvorschuß in Wirklichkeit nicht *empfangen* habe, und demnach aus jener Regulirung *kein* Grund entnommen werden kann, um die Ansprüche des Beklagten wegen jenes auf den Fall eines dolus der Kläger zu beschränken;

da ebensowenig die Rechte des Beklagten hinsichtlich jenes Betrages dadurch irgendwie beeinträchtigt worden sind, daß er, nachdem er von den Mittheilungen des Capitains der „Magna Charta“ Kenntniß erlangte, nicht alsbald, sondern erst im September 1873 mit einem Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrages hervorgetreten ist, indem es ihnen freistand, mit Geltendmachung seines Rechts bis zum Ablauf der Verjährungszeit zu warten, wogegen die processualische Frage, ob etwa die Kläger verlangen könnten, daß der Beklagte mit diesem seinem Gegenanspruche zum abgesonderten Verfahren und mithin auf eine Proceßführung in England verwiesen würde, jedenfalls dadurch erledigt ist, daß das angefochtene Erkenntniß den fraglichen Gegenanspruch zur gleichzeitigen hiesigen Verhandlung zugelassen hat und Kläger sich hiebei beruhigt haben;

da nun der in Rede stehende Betrag von £ 49. 10 sh. ohne Zweifel ein dem Capitain der „Magna Charta“ geleisteter „Frachtvorschuß“ in Wirklichkeit nicht war, wenigstens nicht in dem Sinne, welchen der Beklagte, als er denselben den Klägern vergütete, nach dem ihm übersandten Chartepartie-Exemplar (vgl. die in Anlage B befindliche Chartepartie sub A) allein mit diesem Ausdrucke verbinden konnte, nämlich nicht eine dem Capitain geleistete à conto-Zahlung auf eine demselben effectiv geschuldete Fracht von £ 14 per Keel;

da vielmehr dieser Betrag in Wirklichkeit darstellte einerseits eine Minderung der von dem Capitain zu percipirenden Fracht und andrerseits — nach klägerischer Darstellung vgl. insbesondere die in Anlage 3 producirte Instruction pag. 3 — eine Zahlung der Kläger an die Mine, welche erforderlich gewesen sein soll, um die Beladung des Schiffes innerhalb der in der Chartepartie festgesetzten Zeit von 14 colliery workingdays herbeizuführen;

da nun die Kläger, welche bei der Charterung der „Magna Charta“ als Beauftragte des Beklagten handelten, einerseits verpflichtet gewesen wären, einen Frachtnachlaß des Capitains im Verhältniß zu dem dem Beklagten mitgetheilten Chartepartie-Exemplar dem Beklagten zu Gute kommen zu lassen, und andrerseits ihrseitige Aufwendungen nur, insoweit sie zur Erfüllung der Chartepartie erforderlich waren, dem Beklagten zur Last bringen können;

da aber die Kläger zu letzterem auch berechtigt erscheinen, — insofern wie dies der Fall ist — durch Hinzurechnung der betr. Aufwendung zu der dem Capitain auszuzahlenden und ausgezahlten Fracht der vom Beklagten genehmigte Frachtsatz nicht überschritten ward;

indem beklagtischerseits nicht behauptet ist, auch mit der Deposition des Capitains der „Magna Charta“ in Anlage B unvereinbar sein würde, daß der letztere ursprünglich zu anderen Bedingungen hinsichtlich der Beladungszeit, als in beiden Chartepartie-Exemplaren angegeben, etwa zu einer Beladung in turn, contrahirt habe, die ihm gewordene Nambaftmachung einer Fracht von £ 12 per Keel aber ersichtlich nur bestimmt war, den ihm effectiv zukommenden Frachtbelauf kurz auszudrücken, und damit wohl vereinbar war, daß die Kläger von vornherein die Aufwendung von weiteren £ 2 per Keel für erforderlich erachteten, um dem Capitain innerhalb 14 colliery workingsdays eine Ladung zu verschaffen, daher nur im Hinblick auf diese — wie die Charterung überhaupt, für Beklagtens Rechnung zu machende — Aufwendung dem Capitain eine Beladung in 14 colliery workingdays zusagten, und deswegen sofort dem Beklagten eine Fracht von £ 14 per Keel, aufgaben, so daß die Kläger nur, weil sie dem Beklagten das betreffende Verhältniß nicht offen dargelegt haben, die Erforderlichkeit jener ihrseitigen Aufwendung, außer der erfolgten Aufwendung selbst, darzuthun haben, während, wenn dieser Nachweis erbracht wird, es für das Interesse des Beklagten gleichgültig ist, ob die von ihm

genehmigten £ 14 per Keel vollständig dem Capitain der „Magna Charta“ zugekommen sind oder ein Theil derselben an die Mine bezahlt worden ist;

da hienach die Sache hinsichtlich des gedachten Gegenanspruches so liegt, daß der Beklagte mit einem seinseitigen Beweise nicht mehr zu bebürden ist, weil der Grund, auf den hin er gezahlt hat, ein dem Capitain geleisteter „Frachtvorschuß“, nicht existirt hat, vielmehr die Kläger das Behalten der empfangenen Zahlung nach Maßgabe ihrer Behauptungen durch die Erbringung des doppelten, aus dem dispositiven Theile dieses Erkenntnisses ersichtlichen Beweises erstreiten müssen;

da es endlich nach den Aeußerungen der Parteien über die am Fuße der in Anlage A enthaltenen Factura befindlichen Notizen, namentlich im Beihalte des übrigens in der Charteparie Abschrift A der Anlage B fehlenden Schlußpassus des in der Anlage B befindlichen Chartepartie-Exemplars sub B, zweifelhaft erscheint, ob der Beklagte den Klägern überhaupt den ganzen in jener Factura notirten Frachtvorschuß von von £ 49. 10 bezahlt und nicht vielmehr und zwar ohne seinseitige anderweitige Aufwendung oder Gegenleistung einen Abzug von £ 2. 9 sh. 6 d. gemacht hat, und in diesem Falle Beklagter offenbar seinen Rückzahlungsanspruch auch nur auf eine um den zuletzt genannten Betrag zu ermäßigende Summe richten könnte;

da aber dieser in erster Instanz nicht berührte Punkt noch nicht hinreichend klar gestellt ist, um darüber schon jetzt erkennen zu können, vielmehr derselbe zuvor durch weitere Verhandlung in erster Instanz näher aufzuklären ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 9. April d. J. zwar im Uebrigen zu bestätigen, in theilweiser Berücksichtigung der beklagtischen Beschwerdeführung aber dahin abzuändern, daß der dem Beklagten hinsichtlich seines Gegenanspruchs von £ 49. 10 sh. nebst Zinsen auferlegte Beweis in Wegfall zu bringen, und vielmehr den Kläger hinsichtlich dieses Anspruches die nachfolgenden, cumulativ zu erbringenden Beweise, dem Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich, aufzuerlegen:

1) daß sie den Betrag von £ 49. 10 sh. — oder wie viel weniger — für eine Beladung der „Magna Charta“ außerhalb des turn (als s. g. despatchmoney) der Mine bezahlt haben;
2) daß diese Zahlung oder wie viel doch von derselben erforderlich war, um die Innehaltung der in der Chartepartie der „Magna Charta“ stipulirten Ladezeit von 14 colliery working-days zu sichern;

daß ferner die Kläger zu verpflichten, diese Beweise — unter verstatteter Mitbenutzung der bereits in Anlage E beigebrachten Quittung — innerhalb 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses anzutreten, und wegen der Frage, ob von dem beklagtischen Gegenanspruche jedenfalls der Betrag von £ 2. 9 sh. 6 d. zu kürzen möchte, beiden Parteien Gerechtsame vorzubehalten.

(Beklagter hat O. A. eingelegt, welcher später Kläger adhärirt hat.) No.

Hamburg.

43. Arrest auf einen Hypothekposten des Schuldners. — Auf welchem Wege hat die Befriedigung aus dem Arrestobject zu erfolgen?

Dr. Heinsen m. n. M. Aug. Hansen gegen W. Schönian.

Kläger hatte wegen einer ihm adjudicirten Wechselforderung einen Hypothekposten des Beklagten mit Arrest belegt und beantragt zwecks seiner Befriedigung die Befugung zum öffentlichen Verkauf des arrestirten Hypothekpostens.

Das H. G. III M erkannte am 12. December 1874:

Der gestellte Antrag über die Art und Weise, in welcher Impetrant das ihm zusprechende Recht auf den mit Beschlag belegten Posten geltend machen will, widerstreitet dem in diesem Gericht beobachteten und als Recht anerkannten Verfahren; — und es kann deshalb demselben nicht entsprochen werden; — und muß vielmehr, nach dem die Prosecution und Justification des Befehls für beschafft zu erachten ist, der Impetrant auf das ihm durch die Einweisung allein zu übertragende Recht zur üblichen Geltendmachung des Postens gegen den Grundeigenthümer beschränkt werden.

Es wird ihm zu seiner Befriedigung natürlich — unter Vorbehalt alles weiteren Rechtes gegen seinen Schuldner — das Recht zuerkannt, den mit Beschlag belegten Posten — und wenn seine Forderung geringer wäre, als derselbe, und er demnach einen Beschlag nur auf so viel aus diesen Posten erhalten haben würde — dieser Theil desselben — auf seinen, des Impetranten Namen (für den Fall, daß es sich nur um einen Theil handelte, — in gleicher Priorität mit dem Rest des Postens) umschreiben zu lassen, um sich durch gesetzmäßige Kündigung und demnächstige Einkassirung des Postens oder dieses Theiles desselben bezahlt zu machen.

siehe die Erkenntnisse J. C. Schlüter gegen Drewes, 14. Mai 1857; Dr. Aug. Perl gegen R. Lührkoop, 24. Juni 1878.

Sollte nach besonderen Umständen dieses übliche Verfahren in dem einzelnen Fall speciellen Hindernissen begegnen, namentlich also, wenn es sich um einen Posten handelte, bei welchem durch Clausel die Kündigungsbefugniß besonderen Beschränkungen unterworfen oder vielleicht eine Berechtigung Dritter auf den Zinsenbezug begründet wäre, so würden durch das im Allgemeinen geltende und als Regel anerkannte Verfahren besonders durch solche specielle Verhältnisse motivirte Anträge nicht ausgeschlossen sein.

Bei Festhaltung dieser hergebrachten Entscheidung wird nicht übersehen, daß es allerdings einmal als zweifelhaft behandelt ist, ob nicht der Impetrant, auch abgesehen von derartigen besonderen Begründungen, solchen Posten zum öffentlichen Verkauf bringen dürfe.

Dr. Ver gegen Lemp 1. November 1869 (H. G. Ztg. 1870, S. 22).

Uebrigens ist es auch in diesem Fall zu solchem öffentlichen Verkauf nicht gekommen.

Ein N. G. Erkenntniß in Sachen Holste gegen Kleindicks vom 24. Januar 1862 hat allerdings auf den öffentlichen Verkauf erkannt, übrigens ohne daß soweit ersichtlich, darüber speciell verhandelt wäre — und, was dieser Entscheidung die Bedeutung eines entgegenstehenden Präjudicates entzieht, in einem Falle, in welchem eben specielle Clauseln besondere Anträge begründen konnten.

Die Aufrechterhaltung des bisher, wenigstens in diesem Gerichte, beobachteten Verfahrens erscheint ferner durch verschiedene Erwägungen auch aus innern Gründen gerechtfertigt und dringend gebeten.

I. Es kann nicht Recht sein, zwangsweise gegen den Schuldner die Realisirung einer ihm abgenommenen Sicherheit in anderer als üblichen Weise durchzusetzen. Der öffentliche Verkauf erscheint aber bei uns für eingeschriebene Hypothekpöste zweifellos, vielmehr als etwas ganz Ungebräuchliches. Es gewinnt lediglich durch den Namen „öffentlicher Verkauf“ und weil solcher für Waaren und andere Sachen das regelmäßige und übliche Verfahren ist, den täuschenden Schein, als ob es sich dabei um eine gewöhnliche Maßregel handelte, während in Wirklichkeit der Antrag auf eine ganz besondere ungewöhnliche allen Gebrauch widersprechende, Maßregel gerichtet ist.

In anderen Rechten kommen bekanntlich öffentliche Verkäufe auch für Gegenstände vor, für welche sie bei uns bislang nicht in Uebung sind, und demnach passen keinerlei Präjudicate oder Argumente aus solchen Rechtsystemen auf diesen Fall.

Es würden sogar gemeinrechtliche Autoritäten nicht dagegen entscheiden, eben weil sie aus einem Rechtsleben entnommen sind, in welchem öffentliche Verkäufe auch solcher oder wenigstens ähnlicher Forderungen gebräuchlich waren und nicht gegen die Uebung verstießen.

II. Neben dieser Erwägung für das rechtgebräuchliche Verfahren, mag auch noch hervorgehoben werden, wie schon die Publikationen jenes damals vom N. G. erkannten Verkaufs, in welchem man den Eigenthümer des Grundstücks gar nicht genannt hat, zeigen, daß es sich dabei um eine, außerhalb des üblichen Verfahrens liegende, Procedur handelte, — welche aber auch den Grundeigenthümer, in dessen Haus der Posten steht, durch öffentliches Ausbieten seiner Hypothekschuld in Mitleidenschaft ziehen würde.

Ebenso mag ferner noch daran erinnert werden, daß solches, zwangsweise gegen den Impetraten in Wirksamkeit gesetzte Verfahren leicht die Folge haben könnte, daß dieser Posten, erheblich unter seinen Nennwerth verkauft wurde, und demnach der Schuldner zwar seinen so viel größeren Posten verlöre, aber nur von einem kleinen Theil seiner Schuld befreit würde; daß aber nachher der Käufer des Postens, für welchen er nur so viel weniger bezahlt hätte, durch Einhaltung des üblichen Verfahrens mit regelmäßiger Kündigung nach der gesetzlichen Zeit ohne Weiteres den vollen Werth bezahlt erhielte.

Freilich könnten solche bedauerliche Folgen auch bei andere Sachen durch erzwungene Verkäufe eintreten, aber dann sind sie durch rechtsbräuchliches Verfahren herbeigeführt, hier aber wären sie durch gewöhnliche Maßregeln veranlaßt, auf welche für ein Zwangsverfahren nicht einzustehen ist, — während das regelmäßige Verfahren zu voller Deckung geführt haben könnte;

oder es könnten auch in Folge solcher besonderer Maßregel noch weiter bedenkliche Consequenzen enstehen.

Aus diesen Gründen erkannte daß H. G:

daß der angelegte Befehl für gehörig prosequirt und justificirt zu erklären, und unter Verwerfung des Antrages auf den zu gestattenden öffentlichen Verkauf des fraglichen Hypothekpostens, Kläger Impetrant zu befugen, den mit Arrest belegten auf Namen des Impetraten Wilhelm Schönian in Heinrich Hermann Meckfessel genannt Schomäcker Platz mit Wohngebäude belegenen, der kleinen Lindenstraße pag. 4389 des Eigenthums- und Hypothekenbuchs der ehemaligen Vorstadt St. Georg geschriebenstehenden Hypothekposten, groß M. 9000, — falls dem sonst Nichts entgegensteht — auf seinen des Klägers, Impetranten, Namen umschreiben zu lassen, um sich durch Kündigung und demnächstige Einkassirung des Postens für die ihm nach den Commissionsvergleichen in

Sachen des Klägers gegen Schomäcker & Schönian, beziehentlich gegen diese und P. A. F. Martens vom 14. Januar 1874 zustehenden Forderungen von M. 7500 und annoch M. 2850 nebst Zinsen und Kosten, einschließlich derer des Arrestverfahrens, soweit solches reicht und unter Vorbehalt aller Rechte wegen eines etwa ungedeckt bleibenden Restes bezahlt zu machen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 16. Januar 1875:

da in Folge der hiesigen subsidiären Geltung des gemeinen Rechts auch die in l 15 § 10 D de re judicata (42, 1) enthaltene Bestimmung desselben, wonach der Gläubiger, der ein gerichtliches Pfandrecht einer Forderung seines Schuldners erlangt hat, nicht auf die Einziehung derselben beschränkt ist, sondern, je nachdem das eine oder das andere rascher zum Ziele zu führen scheint, die Einziehung oder den Verkauf derselben beantragen kann, auch hieselbst zur Anwendung gebracht nnd demnach eventuell auf Antrag eines Gläubigers, der ein gerichtliches Pfandrecht an einer Forderung seines Schuldners erlangt hat, auch der Verkauf derselben verstattet werden muß, sofern nicht etwa ein bestimmtes topisches Gesetz oder eine bestimmte topische Gerichtspraxis dieser letzteren Modalität der Realisirung des Pfandes entgegenstehen sollte;

da aber weder das Eine noch das Andere der Fall ist, insbesondere auch die Natur eines inscribirten Hypothekpostens der Verstattung des Verkaufs keineswegs entgegensteht, und desgleichen daraus, daß, wie es scheint, der Antrag zum Verkauf eines arrestirten Hypotsekpostens nach erfolgter Immission zugelassen zu werden, bisher nur in solchen Fällen gestellt und genehmigt worden ist, wo die Kündiguug und Einziehung des Postens in Folge einer dem Posten anliegenden Clausel auf längere Zeit unmöglich gemacht war, die Entstehung einer festen Gerichtspraxis dahin, daß nur in solchen Fällen der Weg des Verkaufs des Postens beschritten werden dürfe, nicht abgeleitet werden kann;

da vielmehr die Erwägung, daß bei einem Hypothekposten die Realisirung desselben durch Einziehung in Folge der gesetzlichen halbjährigen Kündigungsfrist immer geraume Zeit in Anspruch nimmt, nach deren Ablauf erst im günstigen Falle der Gläubiger, der ein Pfandrecht an dem Hypothekposten erlangt hat, zur Befriedigung seiner ursprünglichen Forderung gelangt, dahin führen muß, auch bei nicht verclausulirten Hypothekposten die Realisirung des an demselben erworbenen Pfandrechts durch Verkauf dem Pfandgläubiger allgemein zu verstatten, ohne Rücksicht darauf, ob auf Grund der vorgedachten Bestimmung des Römischen Rechts sich in dem jetzigen gemeinen Rechte die Auffassung gebildet hat und als richtig anzuerkennen ist, daß es lediglich von der Wahl des Gläubigers, der ein Pfandrecht an einer Forderung seines Schuldners erlangt hat, abhänge, ob er die Forderung zum Verkauf bringen oder sie selbst eintreiben wolle;

da ferner, wenn gerichtsseitig die Erlaubung des Verkaufes eines gerichtlichen Pfandes verstattet wird, nach der für solche Verkäufe bestehenden Regel der Weg des öffentlichen Verkaufes eingeschlagen werden muß, und diesen bloß wegen der factischen Ungewöhnlichkeit des öffentlichen Verkaufs von Hypothekposten dem Kläger zu versagen, umsoweniger Grund vorliegt, als der Beklagte dem Antrag auf Erlaubung des öffentlichen Verkaufs überall nicht widersprochen uud auch nicht vorgängig einen anderen Verkaufsmodus zu versuchen beantragt hat:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 12. v. M., insofern dasselbe den Antrag des Klägers auf den zu gestattenden öffentlichen Verkauf des in Rede stehenden Hypothekpostens, verworfen hat, unter Bestätigung seines sonstigen Inhalts, auf Grund der klägerischen Beschwerdeführung, wieder aufzuheben, und vielmehr der Kläger, Impetrant auch zu befugen, den mit Arrest belegten, auf Namen des Impetraten Wilhelm Schönian in Heinrich Hermann Meckfessel genannt Schomäker Platz mit Wohngebäude, belegen an der kl. Lindenstr. pag. 4389 des Eigenthums- und Hypothekenbuchs der ehemaligen Vorstadt St. Georg geschrieben stehenden Hypothekposten, groß M. 9000, nachdem klägerischer Impetrant denselben auf seinen Namen hat umschreiben lassen, praevia notificatione legali, zum ordnungsmäßigen öffentlichen Verkauf zu bringen, um sich daraus für die ihm zustehenden Forderungen von M. 7500 und pro resto M. 2850 nebst Zinsen und Kosten, einschließlich derer des Arrestverfahrens, soweit zureichend und salvo jure ratione residui bezahlt zu machen.

(Rechtskräftig.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Neese.

№ 9. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 27. Februar. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

44. Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers an den Assecuradeur. — Nordamerikanisches Recht betreffs Entrichtung von Distanzfracht für im Nothhafen verkaufte Güter. — Behauptete Umwandelung auswärtigen Rechtes. — Frachtvorschuß; von welchen Frachtgeldern ist derselbe abzusetzen?

Dr. Antoine-Feill mand. noie. Carsten Brandt in Blankenese als Correspondentrheder des Schiffes „Esperance", Capt. Tiemann, und als Policeninhaber gegen Th. Borregard in Vollmacht der Assecuranz-Compagnie.

Kläger fordert Bezahlung von M. 3679. 68 ₰ laut Dispache für die mit dem Schiffe „Esperance" versicherte Fracht. Beklagter opponirt, Kläger habe beim Abschluß der Assecuranz am 7. October 1872 dem Assecuradeur Nachrichten über das Schiff, welche ihm zugegangen waren, verschwiegen; die Assecuranz sei also unverbindlich. Beklagter monirt ferner, daß in der in New-York aufgemachten Dispache die Fracht der in St. Thomas als Nothhafen verkauften Güter als gänzlich verloren angenommen sei, während in neuerer Zeit auch die Praxis in Amerika sich der Berechnung von Distanzfracht zugewendet habe.

Das H. G. V H erkannte am 13. März 1874:

Die Frage ist, ob der Kläger, der zur Zeit, als er am 7. October 1872 Versicherung auf Frachtgelder per Schiff „Espérance", Capt. Tiemann, von Santos nach New-York, Baltimore oder Philadelphia, Hampton Rhede f. o., nahm, im Besitze der beiden ihm seiner Erklärung nach zu gleicher Zeit zugegangenen Briefe des Capt. Tiemann d. d. Santos 31. Juli, Anlagen 5 und 6, war, von denen der eine die Mittheilung enthielt, daß Capt. Tiemann so weit segelfertig sei, der andere aber die Worte: „hiemit die Mittheilung, daß ich Santos verlassen habe und liege stückweges den Revier hinunter, der Wind ist augenblicklich von Süden, das Kreuzen geht hier nicht so recht, dem Anscheine nach werden wir N. W. Wind bekommen", seiner Anzeigepflicht genügte, wenn er dem Versicherer anzeigte: „laut Brief des Capitains vom 31. Juli aus Santos war das Schiff segelfertig und dürfte bereits abgegangen sein". Nun ist dem Assecuradeur darin beizutreten, daß, weil die Kenntniß der Zeit, zu welcher das Schiff abgegangen, von besonderer Wichtigkeit für die richtige Beurtheilung der vom Assecuradeur zu übernehmenden Gefahr ist, eine Verschweigung der dem Versicherungsnehmer zur Zeit des Versicherungsabschlusses bekannten Nachrichten über die Abgangszeit des Schiffes den Versicherungsvertrag für den Assecuradeur unverbindlich macht. Allein eine Verschweigung der Nachrichten über die Abgangszeit des Schiffes kann in der bei der Versicherungsnahme gemachten Anzeige nicht gefunden werden. In dem zweiten Brief vom 31. Juli, der Anlage 6, war dem Kläger nicht eine Mittheilung zugegangen, die eine Veränderung in den Nachrichten vom Schiff enthielt, welche von Erheblichkeit gewesen wäre, zumal, da der Capitain in der Anlage 6 nur schreibt, daß er sich mit dem Schiffe etwas weiter von Santos hinunter gelegt habe, während er doch noch in Correspondenz-Verbindung mit Santos verblieb. Es wurde dem Assecuradeur mit der Anzeige, daß das Schiff am 31. Juli segelfertig sei, mitgetheilt, daß das Schiff in der diesem Tage nächstfolgenden Zeit abgegangen sein werde, und wenn — wie der Assecuradeur unter Beibringung der Anlage B vorträgt — die Durchschnittszeit einer Reise von Santos nach Hampton Rhede für ein Segelschiff 45 Tage beträgt, so war der Assecuradeur, der bei ihm gemachten Anzeige nichts Anderes annehmen konnte, als daß das Schiff alsbald nach dem 31. Juli von Santos versegelt sei, durch die klägerischerseits ihm gewordene Anzeige in die Lage gesetzt, die von ihm zu übernehmende Gefahr vollständig beurtheilen zu können. Es kann somit nicht erachtet werden, daß der Versicherungsnehmer dem Assecuradeur dadurch, daß er ihm die vorliegende Anzeige machte,

Anlaß gegeben habe, sich die zu übernehmende Gefahr als eine geringere vorzustellen.

Wenn der Beklagte ferner behauptet, daß in Nordamerika zur Zeit eine Umwandlung des Rechtes in der Beziehung vorgehe, daß man sich dort dem früher daselbst nicht bekannten Rechtssatze zuwende, nach welchem Distanzfracht für im Nothhafen verkaufte Güter zu entrichten sei, so würde der beklagtische Antrag auf desfallsige Beweisnachlassung nur dann ein begründeter sein, wenn der Beklagte in der Lage gewesen wäre, eine präcise Behauptung dahin aufstellen zu können, daß eine solche Umwandlung des Rechtes sich in Nordamerika bereits vollzogen habe. Nur wenn zur Zeit der in New-York vorgenommenen Dispachirung daselbst ein allgemein gültiger und fester Rechtssatz, daß Distanzfracht für im Nothhafen verkaufte Güter zu entrichten sei, bereits zur Herrschaft gelangt wäre, nicht aber bei einem etwaigen Schwanken in den dortigen gerichtlichen Entscheidungen, würde der Assecuradeur berechtigt sein, die Dispachirung wegen Nichtübereinstimmung mit dem am Ort der Aufmachung geltenden Recht anzufechten. Eine dahin gehende Behauptung aber ist beklagtischerseits nicht aufgestellt worden.

Die beklagtische Monitur rücksichtlich des Frachtvorschusses von £ 5 ist deshalb unbegründet, weil der geleistete Frachtvorschuß von denjenigen Frachtgeldern, die das Schiff erhielt, abzusetzen, nicht aber auf die gesammte Summe der Frachtgelder zu repartiren war, die das Schiff, wenn nicht ein Theil der Güter im Nothhafen verkauft worden wäre, erhalten haben würde.

Die Befugniß der Kläger, für seine Mitrheder den Versicherungsvertrag abzuschließen, kann gegenüber der Vollmacht, Anlage 3 (verba: „Assecuranzen im In- und Auslande zu zeichnen") nicht bestritten werden.

Dem beklagtischen Verlangen, das klägerische Interesse nachzuweisen, ist durch Beibringung von Charterpartie und Connossement (Anlagen 10 und 11) entsprochen.

Es erübrigt somit nur die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, daß man auf Seite des Versicherungsnehmers weitere Nachrichten über das Schiff, als die mitgetheilten, zur Zeit des Versicherungsabschlusses besessen habe.

Es wird demnach dem Beklagteu, unter Verwerfung seines gesammten übrigen Vorbringens, annoch der Beweis nachgelassen:

daß der Kläger, oder dessen Vertreter beim Versicherungsabschluß William Meyer, zur Zeit des Abschlusses der in Rede stehenden Versicherung irgend welche weitere Nachrichten über das Schiff „Espérance", als die klägerischerseits mitgetheilten, besessen habe — — —.

(Die Sache wurde verglichen.) No.

Hamburg.

45. Nichteinhaltung der Verpflichtung des Verkäufers, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes dieselbe Waare nicht an andere zu verkaufen. — Berechnung des Schadens.

Dr. Albert Wolffson m. n. der vereinigten Chemischen Fabriken zu Leopoldshall, Actien-Gesellschaft gegen Philipp & Speyer.

In dieser VIII, 14 mitgetheilten Sache erkannte auf beiderseitige Appellation das O. G. am 22. Januar 1875:

da in Betreff der Verwerflichkeit der Positionen 2 und 3 der beklagtischen Schadensrechnung dem Erkenntnisse des H. G. beizutreten ist;

da in Betreff der ersten Position der Anlage L der Antrag des Beklagten, demzufolge die Klägerin die den Beklagten zuletzt gelieferten 10,000 ℔ Brom abzüglich veräußerter 94 ℔ zurückzunehmen und ihnen, den Beklagten, überdies den Avance zu vergüten hätte, den sie, die Beklagten, ihrer Behauptung nach bezüglich der ihnen aus diesen 10,000 ℔ verbliebenen 9060 ℔ ohne Zwischentritt der klägerischen Contractverletzung erzielt haben würden, in seinem ersten Theile (d. i. hinsichtlich der beantragten Zurücknahme) aller und jeder rechtlichen Begründung entbehrt, indem — wie von der Klägerin mit Recht geltend gemacht wird — von einer Rescission des Kaufgeschäftes über die den Beklagten verkauften und von ihnen empfangenen 10,000 ℔ Brom wegen nach Abschluß des Geschäfts erfolgter klägerischer Verletzung einer Nebenbestimmung, selbst unter Voraussetzung doloser Verletzung nicht die Rede sein kann, die beklagtischen Ansprüche vielmehr auf den Schaden zu beschränken sind, den die Beklagten — abgesehen von ihrseitigem Verschulden — dadurch erlitten haben mögen, daß sie, in Folge klägerischer Vertragsverletzung, diese 10,000 ℔ nicht zu dem Preise abzusetzen im Stande gewesen sein mögen, den sie ohne Zwischentritt jener Contractverletzung erzielt haben würden;

da aus demselben Grunde die vom H. G. versuchte anderweitige Begründung der beklagtischen Schadensansprüche zurückzuweisen ist, weil — wie auch das H. G. anerkannt — diese Begründung zu demselben Ergebnisse führt, zu welchem die, von den Beklagten beantragte, vom H. G. verworfene Rescission geführt haben würde, während doch, wenn das Geschäft ungeachtet der nachträglichen klägerischen Verletzung einer Contractbestimmung aufrecht zu erhalten blieb, die Klägerin nicht verantwortlich zu machen ist für den Schaden, den die

Beklagten durch ihre Behandlung der Sache, das ist durch Asservirung der Waare während einer fortwährend sinkenden Conjunctur, die nach ihrer eigenen Auffassung die alsbaldige Realisirung räthlich erscheinen ließ, erleiden mögen;

da wenn demnach die successive Mehrentwerthung der Waare und der Reinerlös, den die endliche Realisirung derselben ergeben wird, die Klägerin unberührt läßt, vielmehr die Beklagten es sich selbst beizumessen haben, wenn sie, sei es durch Deterioration, sei es durch sinkende Conjunctur ein geringeres Provenü erzielen, als sie bei einer, von ihnen selbst als angemessen geschilderten Handhabung erzielt haben würden;

da mithin als der von der Klägerin zu ersetzende Schade, neben dem angeblich entgangenen Avance, nur die Differenz in Betracht kommt, zwischen dem Verkaufswerthe, den die 9060 ℔ Brom zu der Zeit, zu welcher sie von den Beklagten empfangen wurden, gehabt haben würden, wenn nicht der englische Markt durch die von der Klägerin dem Zimmermann gelieferten 10,000 ℔ heruntergedrückt wäre, und dem Verkaufswerthe, welchen sie in Folge und ungeachtet jener Lieferung an Zimmermann bei ihrer Ankunft nur in realisirbarer Aussicht stellten;

da die zur Begründung eines so zu construirenden Schadensanspruches erforderlichen thatsächlichen Angaben von den Beklagten bisher nicht zu den Akten gelangt sind, und mithin dieser Theil ihrer Ansprüche unter dem Präjudize der Verwerfung derselben von den Beklagten näher zu substantiiren, zugleich jedoch den Beklagten vorzubehalten ist, bei Begründung und Justification derselben auf Bestimmung des § 32 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. zu recurriren;

da anlangend den angeblich entgangenen Gewinn von 3 d. per ℔ von den 9060 ℔, welche den Beklagten aus den 10,000 ℔ verblieben, freilich den H. G. Anzweiflungen der beklagtischen Voraussetzung beizutreten ist, auf welche diese Berechnung des entgangenen Gewinnes gestützt wird, demnach aber der eventuell beantragte Beweis den Beklagten nicht abgeschnitten werden darf, weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß ungeachtet der schon im Juni 1873 heruntergedrückten Brom-Preise, die 9060 ℔ bennoch zu 4 sh. unterzubringen gewesen sein würden, wenn nicht Klägerin durch die Lieferung an Zimmermann diese in den Stand gesetzt hätte, den Bedarf nach klägerischem Fabrikate billiger als zu 4 sh. zu befriedigem:

daß zwar das Erkenntniß des H. G. vom 10. November 1874 im Uebrigen zu bestätigen, in theilweiser Berücksichtigung der beiderseitigen Beschwerdeführung, und unter Verwerfung der weiterreichenden Beschwerdeführung jedoch dahin abzuändern, daß der den Beklagten nachgelassene Beweis in Wegfall zu bringen, und Beklagte:

1) ihre Ansprüche wegen von der Klägerin zu ersetzenden, von ihnen erlittenen positiven Verlustes nach Maßgabe der vorstehenden Entscheidungsgründe unter dem Präjudize der Verwerfung derselben unter Vorbehalt klägerischer Gerechtsame gehörig zu substantiiren und eventuell zu justificiren schuldig;
2) in Betreff des entgangenen Gewinnes von 3 d. pro 9060 ℔, Klägerin Gegenbeweis vorbehältlich zu beweisen schuldig:

daß die, ihnen aus der letzten klägerischen Lieferung verbliebenen 9060 ℔ zu 4 sh. per ℔ unterzubringen gewesen sein würden, wenn die Klägerin den A. A. M. Zimmermann die denzu 3 sh. 3 d. gelieferten 10,000 ℔ nicht geliefert hätte.

(Beklagte haben O. A. eingewandt.) H.

Hamburg.

46. Frachtversicherung von Guanape nach Hamburg mit einem nordamerikanischen Schiffe. — Ersatzforderung des dadurch entstandenen Frachtverlustes, daß die Ladung des im Nothhafen eingelaufenen und einer länger dauernden Reparatur bedürftigen Schiffes auf Verlangen der Ladungsinteressenten mit anderen Schiffen weiter befördert wurde. — Welches örtliche Recht ist zur Anwendung zu bringen in diesem Falle und bei einer Bestimmung des Schiffes nach einem Ordrehafen? — Durfte der Capitain einen voraussichtlich eintretenden gerichtlichen Zwang dem Verlangen der Ladungsinteressenten zu entsprechen berücksichtigen?

Aug. Bolten, Wm. Millers Nachf. gegen Arthur Duncker als Director der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft und Consorten.

Die thatsächlichen Verhältnisse und die zu entscheidenden Fragen sind aus nachfolgenden Erkenntnissen ersichtlich.

Das H. G. V H erkannte am 7. April 1874:

Dem mit der Police Anlage 1 — die auf Frachtgelder per Schiff „Norway“, Capt. Woodburg, mit Guano von Guanape und/oder anderen Plätzen der Westküste Südamerikas nach Hamburg, geschlossen wurde, — erhobenen Klageanspruche liegt die Behauptung zu Grunde, daß, nachdem das Schiff „Norway“ genöthigt worden sei, Valparaiso als Nothhafen anzugehen, nachdem sodann eine nach vorgenommener Entlöschung der Ladung stattgehabte Untersuchung des Schiffskörpers ergeben hat, daß eine erhebliche Reparatur erforderlich sei, um das Schiff zur Weiterbeförderung der Ladung in den Stand zu setzen und der Capitain hierauf die benöthigten Gelder auf Bodmerei oder auf Credit

der Rhederei zu erhalten, vergeblich gesucht habe, die dortigen Vertreter der Ladungsinteressenten Huth Grüning & Co. von dem Capitain nunmehr die unverzügliche Beförderung der Ladung an ihren Bestimmungsort mit anderen Schiffen unter der Androhung gerichtlicher Maßregeln gefordert hätten und daß der Capitain, der dieser Forderung nachgab, hierzu rechtlich verpflichtet gewesen sei, wodurch denn die Gesammtfracht mit Ausnahme der bis Valparaiso verdienten Distanzfracht verloren gegangen. Es handelt sich demnach um die Frage, ob Capt. Woodburg nach dem zwischen ihm und den Befrachtern abgeschlossenen Frachtvertrag in der That rechtlich verpflichtet gewesen, jener Forderung der Vertreter der Ladungsinteressenten zu entsprechen, weil, wenn er ohne eine ihm obliegende rechtliche Verpflichtung die Weiterreise aufgab, dem Frachtversicherten ein Anspruch an den Versicherer nicht zusteht. Die Charteparti, Anlage 2, ist zwischen Dreyfus Hermanos & Co. in Lima, als Vertreter von Dreyfus frerès & Co. in Paris, einerseits, und Capt. Woodburg als dem Führer des nordamerikanischen Schiffes „Norway" andererseits, mit dem Bestimmungsorte Hamburg, zu Callao abgeschlossen und ist sowohl in spanischer wie in englischer Sprache abgefaßt worden. Die Chartepartie enthält keine Bestimmung über die Rechtsverhältnisse, die für den Fall einzutreten haben, daß ein Nothhafen anzugehen und daß das Schiff einer Reparatur, zum Zwecke der Weiterbeförderung der Ladung an den Bestimmungsort bedürftig sein sollte; sie enthält auch nicht eine Bestimmung darüber, welches Ortes Recht hinsichtlich derjenigen Punkte, deren Regelung unter den Contrahenten nicht schon durch den abgeschlossenen Frachtvertrag ausdrücklich festgestellt worden, subsidiär zur Anwendung gebracht werden solle. Die Frage ist somit, welches örtliche Recht als dasjenige zu betrachten sei, das nach der aus dem Frachtvertrag, wie derselbe in der Anlage 2 vorliegt, zu entnehmenden Absicht der Contrahenten die Rechtsverhältnisse unter ihnen, insoweit die Regelung dieser Rechtsverhältnisse nicht bereits in dem abgeschlossenen Frachtvertrage selbst ausdrücklich festgestellt worden, normiren sollte. Unter Widerspruch des Assecuradeurs behauptet der Versicherte, daß sowohl nach dem im angelaufenen Nothhafen Valparaiso, wie nach dem am Orte des Contractsabschlusses Callao geltenden Recht, für Capt Woodburg allerdings eine rechtliche Verpflichtung bestanden habe, unter den vorliegenden Umständen dem zu Valparaiso Seitens der Vertreter der Ladungsinteressenten an ihn gestellten Verlangen zu entsprechen, und es hat — gleichfalls unter Widerspruch des Assecuradeurs — der Versicherte in der Replik eventuell die fernere Behauptung aufgestellt, daß auch nach dem Heimatsrechte des Schiffes „Norway", dem Rechte Nordamerika's, dieselbe rechtliche Verpflichtung für den Capitain bestanden habe. Der Assecuradeur hingegen will das Recht des Bestimmungsortes des Schiffes, Hamburg, zur Anwendung gebracht sehen.

Nun kann es nicht als die zu vermuthende stillschweigende Absicht des Befrachters und des Verfrachters angesehen werden, sie hätten sich für die rechtliche Erledigung der unter ihnen aus dem Frachtvertrag hervorgehenden factischen Verhältnisse, dem Rechte des jedesmaligen Ortes unterwerfen wollen, woselbst die einzelnen factischen Verhältnisse, deren rechtliche Erledigung vorzunehmen sein werde, zur Entstehung gelangen, woselbst die einzelnen zu beantwortenden Fragen auftauchen würden. Denn es kann, ohne daß irgend ein Moment für die Wahrscheinlichkeit solcher stillschweigenden Absicht der Contrahenten spricht, nicht als deren Intention vermuthet werden, sie hätten sich eventuell dem Rechte aller der verschiedenen Plätze unterwerfen wollen, die nur das befrachtete Schiff möglicherweise auf der fraglichen Reise berühren würde, so daß dann die wichtigsten Fragen zwischen dem Befrachter und dem Verfrachter, die im Falle des Anlaufens eines Nothhafen und der zeitweiligen oder dauernden Behinderung der Weiterreise entstehen möchten, möglicher Weise eine völlig verschiedenartige Beantwortung zu finden haben sollten, je nachdem der angelaufene Nothhafen zu diesem oder zu jenem Rechtsgebiet gehören würde, vielmehr muß es, weil es das Rationellere ist, als Absicht des Befrachters und des Verfrachters vermuthet werden, daß sie sich rücksichtlich ihres g e s a m m t e n aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Rechtsverhältnisses, insoweit dasselbe nicht schon in der Chartepartie selbst seine feste Normirung erhalten hat, E i n e m Rechte haben unterwerfen wollen. Es fragt sich weiter, w e l c h e m Einem Rechte. Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß es n i c h t als etwas W e s e n t l i c h e s des Frachtvertrages zu betrachten ist, daß derselbe zwischen Dreyfus frerès & Co. in Paris durch ihre Vertreter in Peru mit dem nordamerikanischen Schiffe „Norway" gerade i n P e r u abgeschlossen wurde. Der Umstand, daß ein französisches Handlungshaus mit einem nordarmerikanischen Schiffe einen Befrachtungsvertrag in Peru, woselbst sich das Schiff gerade aufhält, vermittelst seiner dortigen Vertreter abschließt, giebt eher, daß noch etwas Weiteres dafür spricht, n i c h t zu der Annahme Veranlassung, daß sich beide contrahierenden Parteien hinsichtlich der aus diesem Frachtvertrage hervorgehenden Rechtsverhältnisse dem i n P e r u geltenden Rechte hätten unterwerfen wollen. Es greift vielmehr der Gesichtspunkt durch, daß, wenn nicht andere Momente hinzutreten, nicht der E n t s t e h u n g

eines Contractes, sondern der beabsichtigten Erfüllung desselben ein entscheidender Einfluß für die Beantwortung der Frage beizulegen ist, welches örtliche Recht nach der zu vermuthenden Absicht der Contrahenten auf den Vertrag anzuwenden sei.

vgl. Savigny System Bd. 8 S. 207 ff. S. 246 ff.

Wie bei jedem Contracte, war die Erwartung beider contrahirenden Parteien auf die Erfüllung desselben, und damit auch den Ort, woselbst die Erfüllung nach dem ausgesprochenen Willen der Contrahenten stattfinden sollte, gerichtet. Daß, wenn Schiff und Ladung, wie es beabsichtigt war, sich erst in Hamburg von einander getrennt haben würden, alsdann die Rechtsverhältnisse zwischen dem Befrachter und dem Verfrachter, sowie sie nicht durch die Chartepartie ausdrücklich festgestellt waren, subsidiär nach hiesigem Rechte, als dem Rechte des Erfüllungsortes des Befrachtungsvertrages, zu bemessen gewesen sein würde, muß als die in dem ausgesprochenen Destinationsplatze stillschweigend ausgesprochene Absicht der Contrahentren erachtet werden. Mußte nun aber angenommen werden, daß die Contrahenten beabsichtigten, ihre gesammten aus dem Befrachtungsvertrage resultirenden Rechtsverhältnisse der subsidiären Anwendung Eines örtlichen Rechtes zu unterwerfen, so folgt hieraus, daß nach der aus der Chartepartie zu entnehmenden Absicht der Contrahenten auch hinsichtlich der hier in Rede stehenden Frage, weil hinsichtlich aller aus dem Befrachtungsvertrage entstehenden Rechtsverhältnisse das hiesige Recht zur Anwendung zu bringen ist, nach welchem — zufolge Art. 640 des H. G. B. — dem Capt. Woodburg eine rechtliche Verpflichtung nicht oblag, dem abseiten Huth Grüning & Co. in Valparaiso an ihn gestellten Verlangen nachzugeben.

Denn auch die eventuell aufgestellte klägerische Behauptung, daß das Nordamerikanische Recht, das Heimathsrecht des Schiffes „Norway", als das die Chartepartie beherrschende zu erachten sei, kann hiergegen nicht in Betracht kommen. Aus der Sprache, in welcher die Chartepartie verfaßt worden, ist deshalb für eine zu vermuthende Absicht der Contrahenten nichts zu entnehmen, weil der Text der Chartepartie in zwei Sprachen neben einander steht. Falls nun aber nicht irgend ein anderes Moment darauf hinweist, daß es die Absicht der Contrahenten war, es solle der Frachtcontract dem Heimatsrechte des Schiffes unterstellt werden, so spricht dann, wenn ein fester Bestimmungsort des Schiffes in der Chartepartie genannt ist, eine stärkere Vermuthung dafür, daß das Recht dieses Bestimmungsortes, als dafür, daß das Recht des Heimathsortes des Schiffes subsidiär solle zur Anwendung kommen, weil, wenn die Contrahenten nicht einen Platz for orders, sondern einen festen Bestimmungsort in die Chartepartie aufzunehmen, die Erwartung der Parteien, daß von diesem Bestimmungsorte ihr gesammtes aus dem Frachtvertrage hervorgehendes Rechtsverhältniß seine Erledigung finden werde, beim Abschluße des Contractes selbst im Vordergrunde stand, und demnach als dann dieser Umstand den Hauptanhaltpunkt für die Vermuthung, welchem örtlichen Rechte die Contrahenten den Befrachtungsvertrag zu unterstellen beabsichtigten, zu geben hat. Nur dann, wenn nicht ein fester Bestimmungsplatz, sondern ein Platz for orders in die Chartepartie aufgenommen ist, und wenn ferner der Chartpartie zufolge das Schiff von diesem Platz for orders aus möglicherweise nach solchen Hafenplätzen hin seine Destination erhalten konnte, die verschiedenen Rechtsgebieten angehörig sind, wird dem anderen Umstand, welcher Nationalität das gecharterte Schiff angehört, eine für die Beurtheilung der hier in Rede stehenden Frage wesentliche Bedeutung beizulegen sein.

Demnach wird dem Kläger zwar Acte darüber ertheilt, daß die Beklagten sich bereit erklärt haben, den geforderten Beitrag zur Haveriegroße zu zahlen, im Ueberigen aber wird der Kläger mit der erhobenen Klage — — — abgewiesen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 10. Juli 1874:

da mit dem angefochtenen Erkenntnisse davon auszugehen ist, daß die Contrahenten der hier in Frage stehenden Chartepartie rücksichtlich ihres gesammten, aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Rechtsverhältnisses, insoweit dasselbe nicht schon in der Chartepartie selbst seine feste Normirung erhalten hat, sich einem Rechte unterworfen haben, und die von dem Kläger vertretene Ansicht, daß nach Absicht der Contrahenten für die rechtliche Erledigung der unter ihnen aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Verhältnisse das Recht des jedesmaligen, zufälligen Ortes maßgebend sein sollte, wo die einzelnen, rechtlich zu erledigenden Verhältnisse zur Entstehung gelangen würden, nur dann gebilligt werden könnte, wenn für eine solche Absicht dem Frachtvertrage positive Anhaltspunkte zu entnehmen waren, was bei der in Frage stehenden Chartepartie nicht der Fall ist, während, von solchen positiven Anhaltspunkten abgesehen, die gedachte klägerische Ansicht nur als eine Reproduction und resp. Verallgemeinerung der unrichtigen, bereits durch wiederholte gerichtliche Entscheidungen,

vgl. Hamburger Sammlung der O. A. G. Erkenntnisse IV pag. 93, 94; Kierulff Sammlung V pag. 108, 109; H. G. Ztg. von 1872 pag. 535.

reprobirten Meinung betrachtet werden kann, daß das

Recht des Ortes, an welchem Schiff und Ladung in Folge von Unfällen sich trennen, nicht allein für die Regulirung der vom Frachtvertrage unabhängigen gemeinschaftlichen Havarie, sondern auch für die Abwickelung der auf dem Frachtvertrage beruhenden Rechtsverhältnisse maßgebend sei;

da nicht minder den ferneren Ausführungen des Erkenntnisses a quo beizustimmen ist, wonach für die Frage, ob Capt. Woodberry rechtlich verpflichtet war, dem von den Vertretern der Ladungsinteressenten im Nothhafen Valparaiso hinsichtlich der Ladung an ihn gestellten Verlangen zu entsprechen, — weil die Chartepartie keine Bestimmungen über die einschlagenden Rechtsverhältnisse enthält, auch derselben weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Unterwerfung der Contrahenten unter ein bestimmtes anderes Recht zu entnehmen ist, — das zu Hamburg als dem Bestimmungsorte des Schiffes geltende Recht als das maßgebende zu betrachten sei;

da diese Entscheidung auch in völligem Einklange steht mit den bisher in dieser Materie ergangenen Entscheidungen

vgl. Kierulff Sammlung V pag. 107; H. G. Ztg. von 1872 pag. 216 und 336.

wonach in Ermangelung specieller Vorschriften des Frachtvertrages und wenn demselben auch nicht eine stillschweigende Unterwerfung unter ein bestimmtes anderes Recht zu entnehmen ist, für die Entscheidung einer streitig gewordenen Frage entweder das Heimatsrecht des Schiffes oder das Recht des Contract-Ortes maßgebend ist, auf ersteres aber nur dann evt. zu recurriren ist, wenn ein bestimmter Erfüllungsort in der Chartepartie nicht enthalten ist, indem, wenn die Chartepartie durch sofortige Festsetzung eines Bestimmungsortes einen bestimmten Erfüllungsort enthält, wie dies in der vorliegenden Chartepartie durch Festsetzung von Hamburg als Bestimmungsort geschehe, das Recht dieses Ortes im Zweifel als das maßgebende zu betrachten ist, da dem auch die von dem Appellationslibell in Bezug genommenen Entscheidungen des H. G. und O. G. in Sachen Wachsmuth & Krogmann gegen Capt. Thoms keineswegs entgegenstehn, indem allerdings auf das — eben nur im Zweifel maßgebende — Recht des Contract-Ortes im Sinne vom Erfüllungsort oder aber das Heimathsrecht des Schiffes dann nicht zu recurriren ist, wenn die sonstigen, in Betracht kommenden Verhältnisse mit Sicherheit ergeben, daß ein bestimmtes anderes Recht maßgebend ist — in welcher Beziehung schon vorhin auf eine dem Frachtvertrage zu entnehmende Unterwerfung unter ein bestimmtes anderes Recht verwiesen worden ist —, nun aber in jener Sache die in Betracht kommenden Verhältnisse so wenig einen Zweifel darüber, daß das hiesige Recht maßgebend sei, ließen, daß abseiten des ehemaligen Beklagten nicht einmal die Anwendbarkeit des zu Vera-Cruz als dem Bestimmungsorte des Schiffes geltenden Rechtes behauptet, sondern nur darüber gestritten ward, ob das deutsche Recht den von den damaligen Klägern demselben entnommenen Rechtssatz enthalte, und auf Bestimmungen fremder Seerechte nur insofern recurrirt ward, als behauptet ward, daß in Ermangelung abweichender Ausnahme-Bestimmungen des deutschen Rechts die Bestimmungen jener fremden Seerechte, des englischen und französischen Rechts, als der Rechte der hauptsächlich handeltreibenden Nationen, auch hieselbst, bei einem unbestritten nach deutschem Rechte zu beurtheilenden Frachtverhältnisse, Anwendung finden müßten;

da, wenn endlich der Appellationslibell geltend macht, daß es gar nicht darauf ankomme, ob Capt. Woodberrey nach dem für den Frachtvertrag maßgebenden Rechte rechtlich verpflichtet gewesen sein würde, dem von den Vertretern des Ladungsinteressenten gestellten Verlangen nachzukommen, sondern nur darauf, daß er jedenfalls von den Gerichten zu Valparaiso unter Anwendung des chilenischen Rechts dazu gezwungen sein würde, dieser — über das klägerische Vorbringen in erster Instanz hinausgehenden — Aufstellung gegenüber auf die Ausführungen des O. A. G. Erkenntnisses vom 27. April 1861 in Sachen Dr. Albrecht m. n. gegen von Bergen (Hamburger Sammlung IV pag. 94) zu verweisen ist, wonach der Schiffer sich der Anwendung eines, für ihn ungünstiger als das wirklich zur Anwendung zu bringende Recht, disponirenden Rechts nicht freiwillig hätte fügen dürfen, sondern der Anwendung desselben sich hätte widersetzen müssen und nur einer wirklichen Nöthigung hätte weichen dürfen:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 7. April v. J. unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde — — — zu bestätigen.

H.

Hamburg.

47. Vindication eines Buches der Hamburger Sparcasse von 1827 gegen den Käufer des Diebes. — Sind solche Bücher Inhaberpapiere? Guter Glauben des Erwerbers.

J. C. Böttner gegen Dr. Antoine-Feill m. n. des Spediteurs Leopold Unger jun. in Berlin.

Dem Kläger ist ein ihm gehöriges über von ihm eingelegte 150 ℔ (Crt.ℳ 375) lautendes, außer der Nummer auch mit seinem Namen bezeichnetes Buch der Hamburger Sparkasse von 1827 von einem Logisgenossen Namens Ramcke gestohlen. Ramcke ging mit dem Buch nach Berlin, und verkaufte unter dem Namen

des Klägers dasselbe dort dem Beklagten, dem er durch einen Commissionair zugeführt wurde, für baar erhaltene 140 $\mathcal{P}$ und später nachzuzahlenden 10 $\mathcal{P}$, ertheilte darüber auch mit dem Namen des Klägers Quittung. Das zum Incasso nach Hamburg gesandte Buch wurde angehalten, der Diebstahl ermittelt und Ramcke strafrechtlich verurtheilt. Kläger fordert nun von dem Beklagten die Einwilligung zur Erhebung des Sparkassenbuches.

Das H. G. II L erkannte am 12. Februar 1875:

da nach dem Art. 5 des Organisations-Plancs der Sparcasse von 1827 die Sparcassenbücher als Inhaberpapiere anzusehen sind, wenn es daselbst heißt „daß der Einleger keinen anderen Beweis oder Empfangschein als das Contrabuch erhält, welches er bewahren muß und dessen Verlust (oder Veräußerung) den Verlust seines Rechtes auf das Eingelegte nach sich zieht", und ferner „daß die Sparcasse keinen andern Gläubiger, als den Inhaber des Contrabuchs kennt, und es in dieser Hinsicht keinen Unterschied macht, ob der Einleger seinen Namen in dasselbe hat eintragen lassen oder nicht",

vgl. auch die Erkenntnisse in Sachen Buchowsky gegen die Sparcasse von 1827, Hamburger Sammlung III Nr. 90 pag. 901;

indem der Charakter eines Inhaberpapiers nach der demselben vom Aussteller gegebenen, gesetzlich zugelassenen Natur sich richtet, und nicht etwa dasselbe unveränderte Document dem Aussteller gegenüber ein Inhaberpapier ist, Dritten gegenüber aber als ein auf Namen lautender und indossabeler oder cessibeler Schuldschein anzusehen wäre;

da eine Vindication von Inhaberpapieren ausgeschlossen ist gegen den redlichen Erwerber derselben;

da zum redlichen Erwerb erforderlich ist ein richtiger Titel und guter Glaube beim Erwerbe;

da der Ankauf des fraglichen Sparcassenbuches durch den Beklagten von dem Diebe Ramcke, also der Erwerbstitel selbst nicht bestritten werden konnte;

da der gute Glaube beim Erwerbe in dem Glauben an das Vorhandensein derjenigen Umstände besteht, ohne welche die Aneignung oder der Erwerb der Sache Unrecht sein würde, und das Nichtwissen von dem Vorhandensein solcher Umstände, durch welche der Erwerb Unrecht sein würde;

da der gute Glaube, falls eine directe Erklärung des Erwerbers über seine Auffassungen und Anschauungen beim Erwerbe nicht vorliegt, als etwas Innerliches nur geprüft werden kann an den den Erwerb begleitenden Umständen, so daß aus diesen zu folgern ist, ob der Irrthum, in welchem sich der Erwerber befunden haben will, ein entschuldbarer und deshalb gutgläubiger war, oder ob er ohne grobe Fahrlässigkeit nicht in dem behaupteten Irrthum verfiren konnte;

da für den beklagtischen guten Glauben vor Allem die Zahlung von 140 $\mathcal{P}$ in Berlin für ein Sparcassenbuch von Crt.ℳ 375 streitet, welches in Hamburg nach Abzug von Provision und Kosten, vielleicht zuzüglich einiger Zinsen einzucassiren war, d. h. also ein Ankauf mit etwa 6½ pCt. Rabatt, abzüglich einer Incassospese nebst Auslagen von etwa 2 pCt, demnach ein Geschäft mit einem Nutzen von etwa 4½ pCt., bei welchem außer dem Incasso noch eine Aufklärung über die weiteren 25 ℳ und den für dieselben gegebenen Schein über 10 $\mathcal{P}$ zu beschaffen war;

da auch der Nachsatz des Briefes vom 11. Mai „sollte das Buch nicht in Ordnung sein" u. s. w. nicht eigentlich die Annahme des beklagtischen guten Glaubens beim Erwerbe zerstören kann, weil ersichtlich die Quittung und der Schein (s. d. anliegende Convolut) „10 $\mathcal{P}$ stehen zur Disposition nach Eingang des Betrages" von dem beklagtischen Vertreter Gast ausgestellt sind, während der erwähnte Brief von Leopold Unger jun. selbst und nothwendig später geschrieben ist, als der Erwerb statt fand, weil letzterer durch Gast geschah („der dort fungirende Buchhalter Gast hat Ramcke's Anliegen in der Weise Statt gegeben, daß er ihm 140 $\mathcal{P}$ baar und den beiliegenden Dispositionsschein über 10 $\mathcal{P}$ gab"), es aber nur auf den guten Glauben des genannten Vertreters des Beklagten beim Erwerbe ankommt, da die generelle Vollmacht des Gast, für Unger zu handeln und zu erwerben, keiner Bestreitung unterzogen ist, übrigens bei dem Erwerb eines Inhaberpapiers es sich eigentlich um die Acquisition einer Forderung, nicht einer Sache handelt, so daß die für den Erwerb des Usucapionsbesitzes an Sachen durch Stellvertreter geltenden Vorschriften nicht ohne Weiteres auf den Erwerb von Inhaberpapieren anzuwenden sind;

da überdies der Zweifel in dem gedachten Briefe sich vorzugsweise auf die in Wahrheit gekündigten, von Gast und Ramcke oder wenigstens von ersterem als muthmaßlich belegt angesehenen Crt.ℳ 25 beziehen könnte, indem hierüber der Dispositionsschein nur nach Eingang des Betrages ausgestellt war, und der Beklagte Becker gegenüber nur nicht in eine nähere Erörterung einzutreten brauchte, über dasjenige, was etwa nicht in Ordnung war;

da sodann weiter in Betracht zu ziehen ist, ob Gast hinsichtlich der Identität von Ramcke mit Böttner und dessen Dispositionsfähigkeit sich beim Ankauf des Sparcassenbuchs etwa eine grobe Fahrlässigkeit zu Schulden kommen ließ;

da aber Ramcke durch einen, freilich nicht weiter vernommenen Commissionär dem Beklagten zugeführt ist, und Ramcke dem Gast die verlangte mit dem Namen

des Inhabers des Sparcassenbuches gleichlautende Quittung ertheilte, so daß zu einer Annahme, der Producent und Verkäufer sei nicht etwa E. Böttner, wenigstens keine ersichtliche Veranlassung gegeben war;

da es auch für einen entschuldbaren, im Leben häufig vorkommenden Irrthum gelten muß, einen erwachsenen (nach dem Signalement damals 160 Centimeter großen) Minderjährigen für großjährig zu halten, auch das Gericht von der körperlichen, nicht gerade unansehnlichen Beschaffenheit des Ramcke (freilich jetzt nach ½ Jahren) sich durch Vorführung des Gefangenen überzeugte;

da demnach die beim Erwerbe für den Beklagten durch Gast vorgekommenen Umstände und abgegebenen Erklärungen desselben (Quittung und Dispositionsschein) die Annahme des fehlenden guten Glaubens des Gast nicht substantiiren;

daß Kläger unter Verurtheilung in die Kosten mit der erhobenen Klage abzuweisen, in reconventione vielmehr zu erkennen, daß m. n. Beklagter — — — zu befugen, das fragliche Sparcassenbuch aus den asservatis des Strafgerichts für seinen Mandanten nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu erheben.

(Kläger hat Restitution gesucht). H.

Hamburg.

48. Einrede der Incompetenz auf Grund der Compromißclausel. — Auslegung der Worte: „alle Differenzen und Meinungsverschiedenheiten".

Dr. H. Wex mand. nom. Steuermann August Göhre vom Kahn VII No. 360, des Schiffers Wilhelm Göhre aus Alsleben gegen Sauer & Jacoby.

Kläger fordert von den Beklagten die sofortige Entlöschung von ca. 2000 Ctr. Weizen und Zahlung der Fracht nach Maßgabe des Ladescheins, sowie auch Bezahlung von Ueberliegegeld von 3 ℳ pro Tag seit dem 18. Februar 1874.

Beklagte opponiren die Einrede der Incompetenz auf Grund der im Ladeschein befindlichen Clausel, daß alle Differenzen zwischen den Parteien der Cognition eines Schiedsgerichtes unterbreitet werden sollen.

Das H. G. II L erkannte am 17. März 1874:

da die Beklagten sich auf die Schiedsrichterclausel bezogen haben, unter der Angabe, daß der Ladeschein die Vorschrift enthalte:

„und muß ich bis am letzten Februar 1874 entlöscht werden,"

während bereits am 25. Februar auf Entlöschung und Ueberliegegeld geklagt worden;

nun aber für die Auffassung, daß die im Ladeschein bezeichneten „alle sonstigen Differenzen und Meinungsverschiedenheiten" sich auf die Behandlung und Lieferung des Frachtgutes (z. B. die Quantität), nicht auf die Fracht- und Ueberliegegeldansprüche beziehen, grammatisch die Satzverbindung streitet, indem die gedachte Vorschrift in demselben Satz vorkommt, welcher von der Qualität und Condition der Ladung handelt, und von dieser regiert wird, und sachlich kaum glaublich sein würde, daß der Vorstand des Corpus der Empfänger competent sein solle, über Fracht und Ueberliegegeld zu entscheiden, ja sogar ihm zugetraut werden muß, daß er eine solche Competenz, als eine ganz ungeeignete, vollständig ablehnen würde:

daß Beklagte zu verpflichten nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses auf die angestellte Klage unter den gesetzlichen Nachtheilen hauptsächlich sich einzulassen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 26. April 1874:

da die von dem Erkenntniß a quo für die Auffassung, daß die im Ladescheine bezeichneten und alle sonstigen Differenzen und Meinungsvertschiedenheiten sich nicht auf die Fracht und Ueberliegegeldansprüche beziehen geltend gemachten Gründe für durchgreifend nicht erachtet werden können;

da vielmehr die in dem Ladeschein aufgenommene Schiedsrichter-Clausel nach ihrem unzweideutigen Wortlaute nicht anders verstanden werden kann, als daß die Parteien sich bei etwa vorkommenden Qualitäts-Differenzen dem Ausspruche des Schiedsgerichts der Hamburger Getreide Börse, bei allen sonstigen Differenzen und Meinungsverschiedenheiten aber dem Ausspruche des Vorstandes des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse unterworfen haben wollen, und um so weniger ein Grund vorliegt, unter diesen sonstigen Differenzen zu distingniren und diejenigen über Fracht und Ueberliegegeld davon auszunehmen, als bei dieser Clausel es ersichtlich die Meinung gewesen ist, die Entscheidung der Gerichte ganz allgemein auszuschließen;

an dieser dem Wortlaut und Sinn der Clausel entsprechenden Auffassung auch nicht zu ändern vermag, daß, wie darin dem H. G. nur beigepflichtet werden kann, der Vorstand des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse allerdings nicht die geeignete Instanz zu sein scheint, um über Fracht und Ueberliegegeldansprüche zu entscheiden:

daß das H. G. Erkenntniß a quo den 17. März a. c. auf Grund der beklagtischen Beschwerdeführung wegen mangelnden Zuständigkeit der Gerichte wieder aufzuheben und m. n. Kläger — — — mit seiner Klage abzuweisen sei.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 10. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 6. März. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰, mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

49. Rückforderung des Kaufpreises weil die gelieferte Waare extra commercium. — Einrede des Empfängers. — Marktverordnung von 1855.

C. E. Rohde gegen Ferd. Meyer.

Kläger fordert den Kaufpreis für vom Beklagten gekaufte Schinken zurück, weil dieselben sich als finnig erwiesen. — Beklagter beruft sich unter Bezugnahme auf § 43 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. darauf, daß bei einem Platzgeschäft, welches hier vorliege, der Empfang spätere Monituren ausschließe.

Das H. G. II L erkannte am 19. Mai 1874:

da durch die Marktverordnung vom 22. December 1855 nicht bloß der Verkauf des durch die Finnenkrankheit verdorbenen Schweinefleisches für unzulässig erklärt worden, sondern auch in derselben anerkannt ist, daß hierselbst von Altersher der Empfang der Richtigkeit des Handels nicht entgegenstehe, und diese Auffassung der Nullität des Verkaufes einer Sache extra commercium durch das Einführungsgesetz zum H. G. B. § 43 nicht beseitigt ist,

cf. das Erkenntniß Holtmeier gegen Haar 27. October 1871

es auch auf die Wissenschaft des Verkäufers nur dann ankommen könnte, wenn es sich um das gesammte Interesse des Käufers (z. B. die Vergiftung) handelte, nicht aber dann, wenn in Folge der Nullität entweder der indebite gezahlte Kaufpreis zurückgefordert wird, oder die Zahlung des unberechtigten Preises verweigert werden sollte:

daß Beklagter zu verurtheilen — — —.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. I A am 11. Januar 1875:

Dafür, daß das durch die Polizeiverordnung vom Jahre 1855 und das Erkenntniß in Sachen Jestram gegen Haskerl vom Jahre 1856 constatirte Herkommen sich nicht mehr in Uebung befindet, fehlt es, nachdem dieses Herkommen in Sachen Holtmeier gegen Haar im Jahre 1871 auf's Neue Anerkennung gefunden hat, an einem genügenden Grund. Es kann dieses Herkommen aber auch nicht als irrationell betrachtet werden, zumal da vielfach

vgl. Goldschmidt Handelsrecht. Bd. I, 2. S. 526

verfälschte und verdorbene Eßwaaren, wenn deren Verkauf durch das Landesrecht untersagt ist, zu den Res extra commercium gezählt werden.

Demnach wird das Erkenntniß der Abtheilung II vom 19. Mai v. Js. bestätigt. H.

Hamburg.

50. Bestimmung der Charterpartie, daß der Capitain nach Wahl der Belader an einem von mehreren angegebenen Plätzen zu laden habe; Frage, ob die für diesen Fall getroffenen Bestimmungen analog auf den Fall anzuwenden seien, wenn die Ladung an einem dritten, nicht genannten Platz geschieht. — Gilt der Hafen eines unladbaren Platzes als ein von diesem verschiedener Ladeplatz?

Dr. J. Seebohm & Dr. J. Scharlach mand. noie. Capt. Thomsen von der dänischen Brigg „Otto" gegen Ritter & Murdoch.

Beklagte hatten das klägerische Schiff gechartert von hier mit Balast nach Samana und von dort mit einer Ladung Taback zurück, Kläger hatte sich in der Charter verpflichtet, eventuell in Puerto Plata die Ladung einzunehmen, gegen Ersatz der in Samana bezahlten Hafenkosten. Kläger erhielt in Samana nun aber Ordre, in Cabeza de Toro zu laden, und wurden ihm vom Ablader die beiderseitigen Hafenunkosten in Ansatz gebracht.

Kläger fordert nunmehr principaliter die in Samana verausgabten ₱ 313. 87 nebst 15 ₱ Lootsengeld, eventuell die in Cabeza bezahlten ₱ 257. 52 nebst 15 ₱ Lootsengeld.

№ 50.

Das H. G. I A erkannte am 14 December 1874:

Nach der zwischen den Parteien abgeschlossenen Chartepartie, Anlage 1, sollte Kläger mit seinem Schiff nach Samana gehen und nach Wahl der dortigen Correspondenten der Beklagten entweder daselbst seine Ladung erhalten, oder zur Einnahme der Ladung nach Puerto Plata sich begeben, und es sollte ferner für den Fall, daß das Schiff die Ladung erst in Puerto Plata erhalten würde, demselben nicht nur eine höhere Fracht zu Theil werden, sondern auch von den Hafenkosten nur diejenigen in Puerto Plata dem Schiffe, diejenigen in Samana dagegen den Beklagten zur Last fallen. Nach Inhalt dieser Bestimmungen war nun aber Kläger keineswegs verpflichtet, von Samana zur Einnahme der Einladung nach Cabeza de Toro zu versegeln. Denn, wenn auch beide Plätze nicht weit von einander entfernt sind — nach der Karte von Haiti in Petermann's Mittheilungen Bd. XX, 1874, Heft IX etwa 3 geographische Meilen, — so können doch Beklagte nicht in Abrede stellen, daß an beiden Plätzen die Beladung von Schiffen stattfindet, und — worauf es hier wesentlich ankommt — daß das klägerische Schiff, wenn es in Samana beladen wäre, nur die als dortige Hafenkosten in der Rechnung der Ablader, Anlage 3, aufgeführten $ 313. 87 und nicht auch noch die in derselben Rechnung als Hafenkosten für Cabeza de Toro dem Schiff belasteteten $ 257. 52 zu zahlen gehabt hätte. War aber Kläger nicht verpflichtet, von Samana zur Einnahme der Ladung nach Cabeza de Toro zu versegeln, so mußten, als Kläger auf Anfordern der Ablader sich hierzu bereit finden ließ, beide Theile als selbstverständlich ansehn, daß die hierdurch entstehenden Mehrkosten dem Schiff zu ersetzen seien. Zu weit geht aber Kläger, wenn derselbe in seinem principalen Antrag auf Grund der oben bereits erwähnten Bestimmung der Charteparthie, nach welcher, wenn das Schiff nach Puerto Plata dirigirt würde, Beklagte die Hafenkosten in Samana zu tragen haben, diese letzteren ersetzt verlangt; denn wenn das Schiff auch nicht in Samana beladen wurde, so ist es doch nicht nach Puerto Plata dirigirt worden und es muß dieses umsomehr in Betracht kommen, als es sehr wohl denkbar wäre, daß die Parteien bei Abschluß der Charteparthie davon ausgegangen seien, daß die Hafenkosten in Puerto Plata die größeren seien und den Beklagten nur die geringeren zur Last fallen sollten. Hiernach kann aber Kläger — der in der Lage war, vor seinem Abgang nach Cabeza de Toro durch eine ausdrückliche Erklärung jeden Zweifel über die von ihm beanspruchte Vergütung zu beseitigen — nicht mehr verlangen, als daß er so gestellt werde, wie er gestanden haben würde, wenn Beklagte von ihrem contraktlichen Recht, das Schiff in Samana zu beladen, Gebrauch gemacht hätten. Dieser Gesichtspunkt läßt auch den Anspruch des Klägers auf Ersatz der für Lootsgeld von Samana nach Cabeza de Toro und zurück aufgewandten $ 15 gerechtfertigt erscheinen. Daß aber zur Salvirung dieser Ansprüche der als Anlage 4 beigebrachte, nicht einmal den Abladern insinuirte, Protest erforderlich war, leuchtet nicht ein, und zwar um so weniger, als die Ablader in ihrer Rechnung, Anlage 3, selbst bemerkt haben, daß darüber, von welcher Partei die Hafenkosten in Cabeza de Toro zu tragen seien, hierorts zu entscheiden sei:

Demnach werden — unter Verwerfung der weitergehenden Ansprüche des Klägers — Beklagte verurtheilt — — — dem Kläger für Hafenkosten in Cabeza de Toro $ 257. 52 und für Lootsgeld $ 15 — — — zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 22. Januar 1875:

Da unter der, vom H. G. untergestellten, und als vom Beklagten zugegeben behandelten Voraussetzung, daß

„an beiden Plätzen Samana und Cabeza de Toro — die Beladung von Seeschiffen stattfindet"

dem Erkenntniß des H. G. ohne Weiteres beizutreten sein würde, indem die Bezugnahme der Beklagten auf Art. 622 Abs. 2 H. G. B. um so weniger für denselben durchgreifen kann, als ausweise der Protocolle zum H. G. B. S. 2341 im Entwurfe zwischen den Worten

„in Ermangelung einer entgegenstehenden Abrede,"

vor „Abrede" die Partikel „ausdrücklich" zwischen stand, von der Comission jedoch gestrichen wurde, so daß — allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend — auch hier eine stillschweigende, aus den Umständen des Falles zu entnehmende Abrede, als rechtsverbindlich anerkannt wurde, eine solche stillschweigende Uebereinkunft aber dann als selbstverständlich vorausgesetzt werden darf, wenn, wie im vorliegenden Falle vom H. G. vorausgesetzt ist, der Schiffer auf Verlangen des Befrachters, eine, außerhalb seiner contractlichen Verbindlichkeit liegende, mit einem nicht unerheblichen Kostenaufwande verbundene Leistung beschafft;

da jedoch das Erkenntniß des H. G. den Beklagten ein, durch das Protocoll nicht gerechtfertigtes Zugeständniß beimißt, wenn es davon ausgeht:

„— so können doch Beklagte nicht in Abrede stellen, daß an beiden Plätzen die Beladung von Seeschiffen stattfindet;"

indem das Protokoll S. 9 ergiebt, daß die Beklagten ihr, schon an sich nicht zu mißdeutendes exceptivisches Vorbringen, duplicirend dahin präcisirt haben:

„es könne dort — in Samana — nicht geladen werden;

da, wenn demnach dieser, für die Entscheidung der Sache erhebliche Thatumstand — erheblich weil, wenn in Samana nicht geladen werden kann, der Schiffer, welcher eine auf Samana lautende Charteпartie zeichnet, ohne Weiteres gebunden ist, den für Samana geltenden Ladeplatz anzugehen — einer Beweisauflage Raum giebt, die, an und für sich die Beklagten treffende Beweislast, nicht deshalb auf den Kläger zu übertragen ist, weil dieser sich laut Protocoll S. 7 eventuell zur Beweisübernahme erboten hat;

da dieser Beweis keineswegs dadurch — wie Beklagte anzunehmen scheinen — erbracht ist, daß die Connossemente aus Samana datiren, indem daraus nur etwa folgt, daß Beladungen in Cabeza de Toro in Samana auszuclariren sind, nicht auch, daß nicht auch in Samana geladen werden kann:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 14. December 1874, unter Verwerfung der weiterreichenden beklagtischen Beschwerdeführung auf Grund der in letzter Eventualität aufgestellten beklagtischen Beschwerde einstweilen wieder aufzuheben, und Beklagter zu dem Beweise — Klägern Gegenbeweis vorbehältlich — zu admittiren:

daß in Samana selbst eine Beladung von Seeschiffen überhaupt nicht stattfinden kann, dieselbe vielmehr in Cabeza de Toro beschafft werden muß.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

51. Frachtermäßigung für Beförderung von Maschinentheilen im Gegensatz von vollständigen Maschinen. — Bezeichnung von Maschinen als Maschinentheile in den von den Versendern ausgeschriebenen Frachtbriefen und Francaturnoten. — Nachträglicher Anspruch der Eisenbahn auf Bezahlung des für Maschinen gültigen höheren Frachtsatzes.

Die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft gegen Rosenberg, Löwe & Co.

Klägerin fordert Bezahlung verschiedener Frachtbeträge für von hier nach Tarnopol resp. Itzkani via Kattowitz francirt gesandte, von den Beklagten unrichtig als eiserne Maschinentheile bezeichnete Locomobilen. Beklagte wenden ein, daß in den Originalfrancaturnoten, wie in den Frachtbriefen die Güter als Maschinentheile bezeichnet und diese Documente, nachdem die Güter mit den in denselben von den Beklagten gemachten Angaben von der Klägerin verglichen, von Letzterer angenommen seien. Auch habe Klägerin durch Entgegennahme der Gewichtsnoten die Angabe der Beklagten als richtig anerkannt und könne sie folgeweise auch nur den Frachtsatz für Maschinentheile und nicht den höheren Satz für Maschinen fordern. Uebrigens handle es sich auch nur um Maschinentheile, da die Maschinen zur Erleichterung des Transports in Theile zerlegt seien. Eventuell schützen Beklagte vor, daß sie nur Spediteure seien, und mit ihren Committenten bereits wegen der betreffenden Verladungen abgerechnet hätten.

Das H. G. II L erkannte am 29. Januar 1875:

Nach dem maßgebenden Reglement und Tarif für den schlesisch-galizisch-rumänischen Güterverkehr von 1874 werden

Maschinentheile, wenn sie dem Wesentlichen nach aus grobem Guß- oder Schmiedeeisen bestehen und im unverpackten Zustande aufgegeben werden,

zur ermäßigten Classe C I befördert, während für Maschinen der Frachtsatz der Normalclasse erhoben wird. Ersichtlich gehören nun 1 Dreschmaschine mit 1 Deichsel und 3 Schwengeln, ferner 1 Locomobile mit 1 Deichsel und 3 Schwengeln und endlich 1 Locomobile mit 1 Schwungrad, 1 Schornstein, 1 Deichsel und 3 Schwengeln nicht zu den bevorzugten Maschinentheilen, weil sie jedes Mal zusammen eine complete Maschine bilden, von welcher zur Erleichterung des Transportes nur einzelne Pertinenzien als abgesonderte Colli verladen sind. Die libellirte Restfracht ist daher — da dieselbe sogar noch zu Ungunsten der Klägerin in Anlage 3 unrichtig ausgerechnet worden — von den Beklagten zu bezahlen.

Dem steht auch nicht die Ertheilung der von der klägerischen Güterexpedition, noch dazu „ohne Gewähr" ertheilten Gewichtsnoten über diese im Hafen von der Eisenbahn angenommenen Güter entgegen — von denen übrigens nur die Anlage B eine Maschine mit Zubehör als 7 Collo Maschinentheile bezeichnet, während die andern Maschinen aufführen —, weil es jedenfalls nicht die Aufgabe der Gewichtsaufnahme war, in den Noten darüber zugleich für das betreffende Gut die für den Frachtsatz maßgebende Bezeichnung in verbindlicher Weise festzusetzen.

Eben so wenig kann der Klägerin entgegengehalten werden, daß in den von den Beklagten ausgeschriebenen Frachtbriefen und Francaturnoten die fraglichen Güter als Maschinentheile, deren Hauptbestandtheile aus grobem Guß- oder Schmiedeeisen bestehen, beschrieben sind, und solche Documente von der Klägerin angenommen worden.

Denn nach § 50 sub 4 des deutschen Betriebsreglements wie nach § 5 S. 4 des oben erwähnten Reglements bürgt der Versender für die Richtigkeit der Angaben des Frachtbriefes und die Eisenbahn-Expedition ist nur befugt, die Uebereinstimmung des Frachtbriefes mit den betreffenden Gütern zu prüfen. Es wäre also dieser Fassung des Reglements gegenüber nicht richtig, jedesmal wenn das Frachtgut mit Frachtbrief angenommen ist, eine Anerkennung der Angaben des Fracht-

briefes zu statuiren, sofern nur, wie es bei unverpackten Gütern immer der Fall sein muß, die Bahn die Gelegenheit hatte, vor Abstempelung des Frachtbriefes die Uebereinstimmung seiner Angaben mit dem Ladegut zu verificiren. Vielmehr sind die in Sachen der Klägerin gegen Selbach*) am 27. März und 11. Juni v. J. ausgesprochenen, den allgemeinen Grundsätzen über Irrthümer in quanto entsprechenden, Normen auch hier zur Anwendung zu bringen. Nämlich als Regel, daß die unrichtige Anwendung des Tarifs, wie die unrichtige Aufrechnung der Fracht und sonstigen Transportkosten keiner Partei in Bezug auf nachträgliche Anforderungen zum Nachtheile gereichen. Und als Ausnahme, daß wenn ein Versehen von der Eisenbahn ausgegangen ist, die Nachzahlung verweigert werden kann, wenn der Schuldner dadurch in einen unverschuldeten Verlust gerathen würde (also nicht, wenn er den Fehler zeitig bemerkt hätte, oder doch hätte erkennen müssen, weil er dann den Verlust sich selbst beizumessen haben würde.) Will man nun das eigentlich ungenügend beklagtische Vorbringen suppliren, so wäre davon auszugehen, daß die Eisenbahn die Fracht in den von den Beklagten eingereichten bei der Acte fehlenden Frachtbriefen (die Francaturnoten enthalten keine Correctur!) ausgefüllt habe zum niedrigeren Frachtsatze bei der Uebergabe des Gutes im Juli 1874 statt daß sie lediglich franco lauteten, daß ferner die Beklagten alsbald und vor der Reclame, mit ihren Committenten über die Fracht abgerechnet haben und daß sie, um von Verlüsten und Weitläufigkeiten frei zu bleiben, nur jura cessa gegen diese von ihnen zu benennenden Personen der Klägerin zu ertheilen nöthig haben und geben wollen

(vgl. die Erkenntnisse in Sachen der Klägerin gegen Becker 12. und 21. September 1867 H. G. Ztg. Nr. 72;)

während hier, wo die Beklagten mit ihrer Berechnung im Recht zu sein behaupten, selbstverständlich nicht davon die Rede sein kann, daß sie ein klägerisches Versehen bemerkt, oder hätten erkennen müssen.

Hienach ergiebt sich:

daß Beklagte zu verurtheilen, die pro resto in lite befindlichen Thlr. 98. 18 Sgr. Fracht — — — der Klägerin zu bezahlen;

es wäre denn, daß Beklagte den Beweis:

daß die Klägerin bei Annahme des Frachtgutes die unrichtigen geringeren Tarifansätze den Frachtbriefen inserirt habe;

und daß sie, die Beklagten, über diese Ansätze vor Erhebung der klägerischen Reclamation mit ihren Committenten bereits abrechneten;

antreten wollten, und liegt es den Beklagten ob, der Klägerin jura cessa gegen die von ihnen zu benennenden Committenten im Fall erbrachten Beweises — — — zu ertheilen.

(Beide Parteien suchen Restitution.) Hi.

*) H. G. Ztg. VII, Nr. 288.

Hamburg.

52. Arrest bei einer Lebensversicherungs-Gesellschaft auf die für den Versicherten in ihren Händen befindlichen Gelder. — Trifft derselbe auch die bereits an einen Dritten cedirte Versicherungssumme? — Klage abseiten dieses Dritten auf die Summe bei einem anderen Gericht als dem Arrestgericht. — Principalintervention.

Dr. D. Hertz m. n. Jos. Jaques in Berlin gegen John Helbert als Bevollmächtigter der Eagle-Lebens-Versicherungsgesellschaft in London.

Dres. Belmonte und A. Wolfsson als cur. bon. des insolventen Nachlasses defti Moritz Mankiewicz Principalintervenienten gegen Dr. D. Hertz m. n. und John Helbert Principalintervenenten.

Nach dem am 1. November 1874 erfolgten Tode von Moritz Mankiewicz impetrirte das Erbschaftsamt beim N. G. einen Arrest gegen John Helbert auf alle für den Nachlaß von M. Mankiwicz in seinen Händen befindlichen Gelder ꝛc.; welcher Befehl von den cur. bon. der Mankiewiczschen Masse beim N. G. prosequirt wurde.

Kläger producirt nunmehr 3 über das Leben von Mankiewicz ausgestellte Polizen der beklagtischen Gesellschaft und fordert vom Beklagten Zahlung der darauf zu zahlenden £ 8543. 1. 3. Beklagter erklärt, wegen des angelegten Arrestes nicht zahlen zu können. Kläger stellt darauf beim H. G. eine Klage auf Bezahlung an. In diesem Processe interveniren die cur. bon. Mankiewicz principaliter, indem sie dem Kläger das Recht auf die Polizen abstreiten, und die Bezahlung der £ 8543. 1. 3. für die Masse fordern.

Das H. G. III. erkannte am 15. December 1874:

da der Versicherte aus sämmtlichen beigebrachten Policen der verstorbene Moritz Mankiewicz ist;

da eine Uebertragung der Police Nr. 96038 groß £ 6500 vom 9. August 1871 nicht vorliegt, derselben vielmehr nur die Anerkennung der Cession einer ganz anderen Police der Nr. 95361 vom 9. November 1869 annectirt ist, ohne daß der Zusammenhang beider Documente, der Police und der Cession erhellte; während die Cession der Policen Nr. 86251 und 91622 auf den klägerischen Mandanten am 20. Juni d. J. — also vor dem am 1. November d. J. erfolgten Tode des Versicherten — von dem Beklagten anerkannt worden;

da jedoch auch hinsichtlich der cedirten Policen ein Forderungsrecht des klägerischen Mandanten an

Moritz Mankiewitz nachgewiesen werden muß, (damit nicht die Cession dem Concurse gegenüber als eine unstatthafte Liberalität erscheine), und über die klägerische Forderung nichts als eine einseitge klägerische Behauptung vorliegt; in Entstehung genügenden Interesses des Klägers und vollgültiger Cession aber das Provenue der Policen zu dem Nachlaß von Moritz Mankiewiecz gehört;

da hienach der zu Gunsten der Vertreter des Mankiewiczschen Nachlasses am 9. November d. J. bei dem Beklagten gelegte Arrest offenbar die Versicherungsgelder aus den beigebrachten Policen mitbetrifft, nicht etwa augenfällig ein nur und ausschließlich dem klägerischen Mandanten zustehendes Guthaben;

vielmehr erst nach Entscheidung des Rechtsstreites zwischen ihm und den nunmehrigen Curatoren darüber, ob dem Cessionar oder den Vertretern der Concursmaße bessere Rechte an dem Arrestobjecte zu stehen, über die Aufhebung des Arrestes zu Gunsten des Cessionars, oder die Einweisung in arrestata zu Gunsten der Rechtsnachfolger des impetrantischen Amtes zu erkennen ist;

da wenn bei solcher Sachlage der Beklagte erklärt, daß er bereit sei, nach Inhalt des Klagantrages und nach Erledigung der nöthigen Formalien dem cess. noie. Kläger Zahlung zu leisten, soweit dem nicht der beigebrachte Befehl und dessen ordnungsmäßige Prosecution entgegenstehe, der Beklagte allerdings ein berechligtes Interesse hat, Zahlung nicht vor Aufhebung des Befehls zu leisten, selbst wenn der Kläger sich als den Cessionar des in Rede stehenden Forderungsrechtes ihm gegenüber ausgewiesen hat, oder von ihm in dieser Eigenschaft anerkannt wird

cf. Erkenntniß des O. A. G. 7. Juli 1855 in Sachen Dr. Crome gegen Platz mand. rc. in Seuffe t Archiv p. 312

und daher dem Kläger nur Acte über diese Bereitwilligkeit des Beklagten ertheilt werden kann, ohne daß er seines intempestiven Antrages wegen mit dem Kostenersatz gegen den Beklagten zu verschonen wäre, weil weitere etwa in diesem Gerichte auszutragende Streitpuncte zwischen dem Kläger und dem Beklagten überhaupt nicht vorhanden sind, und der geltend gemachte Einwand vor Anstellung der Klage genügend erhoben ist;

da sodann ein N. G. Befehl nur von dem N. G. oder den demselben übergeordneten Instanzen aufgehoben werden kann, wie jeder richterliche Befehl der Verfügung des Gerichtes, welches ihn erlaubte, unterstellt ist, nicht etwa von dem sonstigen ordentlichen Richter der einen oder anderen Partei cassirt werden darf, (cf. das obige Citat), wenn nicht etwa die Verhandlung der Hauptsache von dem befehlenden Richter selbst, also hier dem N. G., unter einstweiliger Manutenirung des Arrestes an ein andereres Gericht verwiesen werden sollte;

da demnach der zwischen den Principalintervenienten und dem klägerischen Mandanten auf Erhebung der Versicherungsgelder auszutragende Rechtsstreit dort zu verhandeln ist, wo durch den Arrest das Object desselben fixirt worden und demnach nur insoweit eine Principalintervention in diesem Gerichte zulässig war, als die Intervenienten zu besorgen Veranlassung hatten, der Beklagte würde ohne Rücksicht auf den N. G. Befehl und ihr Interesse an dessen Prosecution die Ansprüche des klägerischen Mandanten anerkennen und befriedigen;

da somit die Intervenienten dem interventischen Beklagten die Kosten des Interventionsverfahrens zu erstatten haben, weil diese Voraussetzung nicht zutraf, im Uebrigen aber bei gegenwärtiger Sachlage hieselbst nicht über das bessere Recht des Klägers oder der Principalintervenienten zu entscheiden ist, und ebensowenig über die weitere Consequenz des Arrestes, die etwaige Hinterlegung der Versicherungsgelder und die Deposition der fraglichen Policen;

— — — daß dem Kläger Acte darüber zu ertheilen, daß nach Erledigung der üblichen Farmalien Beklagter bereit ist, gegen Auslieferung der quittirten Polizen Zahlung nach Maßgabe des Klagantrages zu leisten, soweit nicht das N. G. Zahlungsverbot vom 9. November 1874 entgegensteht;

wegen dessen vorgängig zu beschaffender Cassation mand. nom. Kläger an das Wohllöbliche N. G. unter zeitweiliger Abweisung seiner weitergehenden Klage verwiesen wird;

womit zugleich die Principalintervention in diesem Gerichte als gegenstandslos im Uebrigen für erledigt erklärt wird, während die Depositionsanträge zur Zeit ebenfalls an das Arrestgericht verwiesen werden.

Der Kläger hat dem Beklagten die Prozeßkosten zu erstatten und auch die Intervenienten dem Beklagten Helbert die Kosten der Intervention; während die Interventionskosten zwischen dem Kläger und den Interrvenienten compensirt werden.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 29. Januar 1875:

da nach Maßgabe beklagtischen Zugeständnisses (Pag. 3 des Protocolls zum Erkenntnisse a quo) der klägerische Mandant in den Büchern der beklagtischen Versicherungs-Gesellschaft nach desfalls erfolgter Geneh-

migung der Uebertragung Seitens der Direction als der berechtigte Inhaber der drei hier fraglichen, auf das Leben von Moritz Mankiewicz gezeichneten Policen über £ 6500. 1000 und 1000 nebst den, auf den beiden letzteren haftenden Bonus zum Betrage von £ 43. 6 sh. 3 d. anerkannt ist, Beklagte auch die Zahlungsverbindlichkeit der Gesellschaft auf Grund dieser Policen dem klägerischen Mandanten gegenüber unumwunden eingeräumt hat, so daß jedenfalls für das Gericht keine Veranlassung vorliegt, hinsichtlich der Police über £ 6500 den Zusammenhang der Police und der Anerkennung der klägerischen Berechtigung zu bemängeln;

da der alleinige Grund der Weigerung des Beklagten, die Zahlung zu leisten, die er, wiewohl dieselbe erst am 11. Februar d. J. fällig, unter Abzug des Interusurii schon früher zugesagt hatte, in dem N. G. Befehl vom 9. November v. J. besteht, dieser Weigerungsgrund aber für hinfällig erachtet werden muß, weil dieser ursprünglich abseiten des Erbschaftsamtes impetrirte, und demnächst von den cur. bon. des insolventen Nachlasses defti Moritz Mankiewicz (ob ordnungsmäßig oder nicht, kann hier dahin gestellt bleiben), prosequirte N. G. Befehl nicht etwa — wie in dem von dem Erkenntniß a quo mit Unrecht angezogenen Präjudicate bei Seuffert — auf ein speciell bestimmtes Object, sondern auf die für Moritz Mankiewicz, jetzt dessen Nachlaß in Händen habenden Gelder und Effecten angelegt worden ist, derselbe mithin das vom Beklagten gegen den Kläger anerkanntermaßen eingegangene, auf die fraglichen Policen begründete Schuldverhältniß überall nicht trifft, so daß Beklagte sich auf den N. G. Befehl nicht berufen kann, gegenüber dem Kläger, der nicht das Guthaben des Moritz Mankiewicz oder dessen Nachlasses, sondern sein eigenes Guthaben in Anspruch nimmt;

da es bei dieser Sachlage nicht erst der Bezugnahme auf die in der Appellations-Instanz producirte Anlage 3 bedarf, in welcher Beklagter ungeachtet des inzwischen am 9. November v. J. angelegten Befehls noch am 24. November seine Zahlungspflicht für den 11. Februar dem Kläger gegenüber anerkannt hat;

da auch der für die vorliegende Klage zuständige Richter für unzweifelhaft berechtigt erachtet werden muß, über den Werth einer Einrede zu erkennen, welche der Beklagte auf den N. G. Befehl stützt, dessen Aufhebung hier überall nicht, wie das Erkenntniß a quo annimmt, in Frage steht;

da diesem Rechtsverhältnisse gegenüber die Intervention der cur. noie. Intervenienten für berechtigt nicht erachtet werden kann, weil eben der dasselbe nicht treffende Befehl das alleinige Fundament ihres Einspruchs bildet, den sie anderweitig zu begründen um so weniger vermocht haben, als sie unumwunden einräumen, daß sie der klaren Einsicht in die Rechtsverhältnisse der von ihnen vertretenen Masse entbehren;

da demnach diese Intervention, welche das Erkenntniß a quo von seinem Standpunkt aus für erledigt erklärt, weil es dem Antrag derselben entsprach, unter Verurtheilung der cur. noie. Intervenienten in die, dem Kläger durch dieselbe veranlaßten Kosten zurückzuweisen ist;

da endlich der Beklagte, welcher einräumt, die Zahlung der libellirten Beträge vor Verfall abzüglich Diskontos, dem Kläger zugesagt zu haben, und an der Erfüllung dieser Zusage lediglich durch den N. G. Befehl behindert gewesen sein will, bei der Hinfälligkeit der aus dieser angeblichen Behinderung entlehnten Einrede, seine Zusage unverzüglich zu erfüllen hat:

daß das H. G. Erkenntniß a quo d. 15. December v. J. wieder aufzuheben, die Intervention der cur. noie. Intervenienten Appellaten, unter Verurtheilung derselben zur Erstattung der dem m. n. Kläger durch dieselbe veranlaßten Kosten zurückzuweisen, und der Beklagte zu verurtheilen sei, dem m. n. Kläger die libellirten £ 8543. 6 sh. 3 d. abzüglich des Diskonts vom Tage der erfolgenden Zahlung bis zum 11. Februar a. c. gegen Auslieferung der gehörig quittirten Policen s. p. exec. sofort zu bezahlen, und demselben die Kosten der ersten Instanz zu erstatten, Beklagter aber bei etwaiger Verzögerung beklagtischer Erfüllung über den 11. Februar a. c. hinaus dem m. n. Kläger Verzugzinsen zu entrichten schuldig sei.

Cur. bon. Intervenienten interponirten hiergegen O. A.; jedoch decretirte das O. G. am 8. Februar 1875:

Da, nachdem zufolge Erklärungen des Klägers und der Beklagten in der O. G. Audienz vom 5. Februar d. Js. der Prozeß, in welchen die Supplicanten intervenirt haben, seine Erledigung gefunden hat, damit zugleich der Intervention ihre Grundlage entzogen ist; überdieß aus den brevi manu vom N. G. requirirten Akten in Sachen des Erbschaftsamtes, jetzt Dr. Belmonte und Dr. Wolffson cur. nom. Impetranten, Kläger, gegen Joseph Jaques in Berlin, Impetraten, Beklagten hervorgeht, daß der N. G. Befehl, welcher das Fundament der Intervention bildete, relaxirt worden, und damit auch der Arrest-Prozeß seine Erledigung gefunden hat:

daß der wider das O. G. Erkenntniß d. 29. Januar d. J. interponirten O. A. nicht zu deferiren sei.

No.

Hamburg.

53. Auftrag an den Güterprocureur zum Transport von Waaren an die Eisenbahn. — Charakter des demselben vor der Abnahme der Waare behändigten sog. Aufgabescheins. — Haftung desselben für Verlust der Waare.

Cohrs & Ammé gegen H. E. Garvens, Güterprocureur.

Kläger haben den Beklagten angewiesen, 5 und 7 Säcke Caffee von ihrem Speicher zur Anlieferung an die Berlin-Hamburger Eisenbahn abzunehmen. Sie behaupten, daß der Beklagte durch seinen Ewerführer die 12 Säcke habe abnehmen lassen, wie denn auch den klägerischen Quartiersleuten der Aufgabeschein (Anlage 1) mit dem beklagtischen Stempel übergeben ist.*) Da die 7 Säcke jedoch der Eisenbahn nicht abgeliefert sind, so fordern Kläger Auslieferung eventuell Bezahlung derselben mit M. 1144. 65 ₰ für netto 880½ ℔. Beklagter bestreitet die 7 Säcke erhalten zu haben, der Aufgabeschein vertrete nicht die Quittung. Außerdem übernehme Beklagter den Transport stets nur nach Maßgabe des Betriebsreglements und würde daher eventuell diesem gemäß — falls er überhaupt ersatzpflichtig sei — nur 20 ß per Centner zu ersetzen haben.

Das H. G. V H erkannte am 3. November 1874:

da die Kläger von der Beweislast hinsichtlich ihres Klagegrundes, daß nämlich die vermißten 7 Säcke Caffe abseiten ihrer Quartiersleute den beklagtischen Ewerführern überliefert worden, nicht dadurch befreiet erscheinen, daß in dem in ihren Händen befindlichen Aufgabeschein, Anlage 1, der über 5 nicht im Streit befindliche Säcke und außerdem über die hier fraglichen 7 Säcke lautet, die 7 Säcke sich, ohne etwa daselbst durchgestrichen worden zu sein, aufgeführt befinden;

weil, wenn es auch seine Richtigkeit hat, daß es hieselbst üblich ist, den Ewerführern, die sich durch den Aufgabeschein legitimiren, die Waaren, über die solcher Schein lautet, vom Speicher nach abgeliefertem Aufgabeschein verabfolgen zu lassen, ohne daß eine Quittung über die abgenommenen Waaren ertheilt wird, damit doch nicht eine rechtliche Gewohnheit hieselbst besteht, nach welcher der Hingabe des Aufgabescheins die rechtliche Bedeutung der Ertheilung einer Quittung innewohnt, vielmehr bei dem hierorts üblichen Verfahren der Abliefernde derjenige ist, der dem das Gut Abnehmenden vertrauet, ohne daß er es für erforderlich hält, sich eine Quittung ertheilen zu lassen, worauf auch das hinführt, daß der Aufgabeschein von den abnehmenden Ewerführern den abliefernden Quartiersleuten regelmäßig vor Beginn der Abnahme auszuhändigen sein wird, so daß also bei der entgegengesetzten Auffassung nicht einmal in dem Acte des Hingebens des Aufgabescheines, sondern sogar nur in dem Umstande des Belassens desselben in den Händen der abliefernden Quartiersleute, also darin, daß der Ablieferungsschein nicht zurückgefordert wird, vermöge einer Fiktion die Ausstellung einer Quittung mit deren rechtlicher Bedeutung erblickt werden müßte;

übrigens der in dem beklagtischen Briefe (Anlage 3) vom 12. Juni d. J. enthaltenen Angabe, daß der betreffende Frachtbrief dem klägerischen Quartiersmann vom beklagtischen Ewerführer seiner Zeit zurückgestellt sei, auf Seiten der Kläger in deren Antwortschreiben vom 13. Juni (Anlage C) nicht einmal ein Widerspruch entgegengesetzt wurde;

da ferner — das Quantum des eventuell vom Beklagten zu ersetzenden Werthes der Säcke betreffend durch Zustellung des Aufgabescheines an den Güterprocureur der Berlin-Hamburger Eisenbahn, sobald die Abnahme des Gutes alsdann vom Güterprocureur erfolgt, mit diesem Letzteren — in so fern er überhaupt persönlich in Betracht kommt, wie dies bei den hier in Frage stehenden Gütern der ermäßigten Frachtklassen der Fall ist — auf Grund der von der Eisenbahn resp. den Procureuren erlassenen bezüglichen Bekanntmachungen contrahirt wird, und demnach — weil ausweise der Anlagen A und B die Güterprocureure seiner Zeit bekannt gemacht haben, daß sie die Haftung für die an- resp. abzufahrenden Güter nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Betriebs-Reglements der Eisenbahnen und nur in demselben Umfange, in welchem die Eisenbahn für den Bahntransport haftet, übernehmen — die eventuelle Haftpflicht des Beklagten in dem Betrage von 20 ß pro Centner ihre Grenze findet, es sei denn daß den Leuten des Beklagten eine bösliche Handlungsweise sollte nachgewiesen werden können;

---

*) Die Anlage 1 lautet:

Berlin-Hamburger Eisenbahn.

Nach Preßburg per Güterzug

Marke u. Nr.	Colli	Inhalt	Gewicht
59/63	5 Säcke	Caffee	Nr. 787½ ℔
533/39	7 "	do.	" 887½ ℔
Aufgegeben d. / Abzunehmen d. 2. } April *Garvens.*			

Abzunehmen: Steinhöft 12.
Quartiersleute: Brandt und Cons.
zu Wasser oder zu Lande abzunehmen?
Absender: Cohrs & Ammé.

Hamburg, den 2. April 1874.

das Vorhandensein aber solcher böslichen Handlungsweise keineswegs ohne Weiteres dann angenommen werden darf, wenn die Ueberlieferung der Säcke an die Ewerführer des Beklagten erwiesen sein würde:

daß die Kläger den Beweis:

daß ihre, der Kläger, Quartiersleute am 4. April d. J. die in Rede stehenden 7 Säcke Caffe Nr. 533 bis 539 den Ewerführern des Beklagten überliefert haben,

zu führen — — — schuldig.

Für den Fall der Erbringung dieses Beweises hat der Beklagte den Klägern den gemeinen Handelswerth der in Rede stehenden Waare, jedoch nicht zu einem höheren Betrage als demjenigen von 20 ℳ pro Centner, zu ersetzen;

es sei denn, daß die Kläger den Beweis erbrächten:

daß eine bösliche Handlungsweise der Leute des Beklagten vorliege.

(Beide Parteien suchen Restitution.) Hi.

Hamburg.

54. Anwendbarkeit der Art. 609 und 610 H. G. B. bei zu Wasser-gelöschten Waaren. — Connossementsclausel: „not answerable for damage" gegenüber der Zusicherung über gute Verpackung.

C. Hugo Namens Dampfschiff „Feldmarschall Moltke" gegen Neuschäffer, Lembke & Co.

Kläger fordert von den Beklagten Bezahlung von pro resto M. 225. 69 ₰ Fracht für von Laguaira hierhergebrachte 342 Sack Caffe. Beklagte, welche die Forderung anerkennen, machen widerklagend eine Schadensforderung von gleicher Höhe geltend dafür, daß 6 Säcke Caffe beschädigt und mit bedeutendem Manko ihnen geliefert sind.

Das H. G. II L erkannte am 2. Februar 1875:

da nach dem § 4 des Bundesgesetzes vom 4. Juni 1869 die Art. 609 und 610 des H. G. B. nicht zur Anwendung kommen, falls die Güter in Schuten oder sonst zu Wasser in Hamburg gelöscht worden;

da dieser Umstand bis auf Weiteres sich ergiebt aus der Everführerquittung auf dem beklagtischerseits producirten Connossement, der Anlage 9, und der Erfahrung, daß die Bremer Schlepper hieselbst durchweg im Hafen, und nicht am Quai löschen;

da nun — solche Sachlage vorausgesetzt — das Connossement bezeugt, daß die Waare in good order and condition verschifft worden, während die Connossementsquittung „einige Säcke beschädigt" lautet, so daß die Beschädigung beim Empfange sichtbar war, und auch der Verfrachter sich nicht etwa über den Unterschied bei der Einnahme und bei der Ablieferung durch Verklarung exkulpirte;

da ferner der Zusicherung über gute Verpackung gegenüber, der Verfrachter zur Exculpation sich nicht berufen kann auf die Connossementsklausel weight unknown, not answerable for damage, breakage u. s. w.

(cf. Art. 660 des H. G. B.),

dieselbe vielmehr nur die Widerkläger zur Beweislast verpflichtet;

da dagegen die Widerklage abzuweisen sein würde, wenn der Gewichtsverlust mehr nicht ausmachen sollte, als regelmäßig durch die erlaubte Umladung an Beschädigung und Gewichtsverlust an der betreffenden Waare auf der fraglichen Reise zu entstehen pflegt, wobei die etwaige Verzögerung der Expedition in Bremen zu einer besonderen Untersuchung keinen Anlaß bietet, weil entweder der Manko das gewöhnliche Untergewicht nicht überschreitet, oder der Verfrachter für dasselbe zu haften hat;

da endlich die Widerkläger den empfangenen Fegsel zur Ermittelung des wirklichen Untergewichts aufgeben müssen; — — —

daß Widerkläger das Gewicht des aus der fraglichen Ladung des Feldmarschall „Moltke" empfangenen Fegsels bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen in nächster Audienz aufzugeben haben;

und liegt es den Widerklägern ob den Beweis:

daß die in Anlage 9 specificirten 6 Säcke Caffee im Gewichte von 107½ ℔ per Sack von La Guaira auf der betreffenden Reise abgeladen, und mit dem in Anlage 9 enumerirten Untergewichte hieselbst abgeliefert worden,

Einredenbeweis namentlich dahin vorbehältlich:

daß eine Beschädigung von 6 Säcken auf 342, und ein Untergewicht von 181 ℔ abzüglich des auf diese 6 Sack pro rata derselben zu repartirenden Fegsels — auf die Gewichtszahlen der beigebrachten Connossemente denjenigen Verlust nicht übersteigen, welcher erfahrungsmäßig bei einer Umladung in St. Thomas und Bremen auf der Reise von La Guaira hieher bei Caffee gewöhnlich vorkommt — — —

anzutreten schuldig.

Wegen des Werthes des Manko bleiben zur Zeit den Parteien Gerechtsame vorbehalten; auch dem Kläger Competentien, falls er eine weitere Ermittelung über die Annahme, daß das fragliche Gut zu Wasser gelöscht worden, begehren sollte.

(Widerbeklagter sucht Restitution.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 11. 1875. № 55—56.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 13. März. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ℛ mit Beiblatt 1 ℛ 15 Sgr.

Hamburg.

55. Incompetenz des H. G. für Condictionen einer gezahlten Wechselschuld wegen mangelnder Valuta; wenn das die Valuta bedingende Rechtsgeschäft nicht ein Handelsgeschäft ist.

Guillo de Roenn gegen Frau A. Führken.

Kläger hat der Beklagten für den Fall, daß sie ihm eine Frau mit ca. 7000 ℳ Mitgift verschaffe, eine Courtage von 700 ℳ versprochen, und ihr hierüber einen Wechsel ausgestellt, jedoch ohne Ausstellungs- und Verfalltag. Beklagte hat beide Daten ausgefüllt und den Wechsel weiter begeben; der Wechsel ist eingeklagt, und hat Kläger die Summe bezahlen müssen. Er condicirt dieselbe nunmehr, da der Fall, für welchen die Courtage gegeben werden sollte, nicht eingetreten sei, da also dem Wechsel die Valuta fehle.

Das H. G. II L erkannte am 19. Februar 1875:

da der Klaggrund gebildet wird durch die Forderung auf Rückgabe einer gezahlten Heirathsvermittlungs-Courtage, weil derjenige Erfolg, für welche der Lohn gegeben worden, nämlich daß das zur Ehe mit dem Kläger durch die Bemühungen der Beklagten bestimmte Mädchen eine Mitgift von 6 bis 8000 ℳ in die Ehe einbringen werde, nicht eingetreten sei, und die Gegnerin deshalb die gezahlten 700 ℳ ohne rechtlichen Grund habe, so daß sie diese Summe dem Kläger wieder herausgeben müsse;

da eine solche condictio nicht auf Handelsgeschäfte unmittelbaren Bezug hat und noch weniger die weitere Behauptung der Klage, daß die Beklagte den Kläger in Betreff der fraglichen Mitgift getäuscht habe, die Sache also nicht zur Competenz des H. G. gehört;

da die H. G. Zuständigkeit auch nicht dadurch begründet wird, daß über die fragliche s. g. Courtage ein Wechsel gezeichnet worden, dieser eingelöst ist, und nunmehr der Betrag wegen fehlender Valuta des Wechsels condicirt wird, indem das oben bezeichnete, nicht von diesem Gerichte zu entscheidende Rechtsverhältniß eben die Valutafrage selbst bildet;

da es ferner als ein die H. G. Competenz nicht begründender Nebenumstand im Rechtsstreite der Parteien erscheint, daß der fragliche Wechsel ohne Ausstellungs- und Verfalltag unter der ausdrücklichen Bedingung, daß nur der Kläger nach erhaltener Mitgift beide ausfüllen solle, angeblich gegeben worden, während die Beklagte rechtswidrig beide Daten ausgefüllt und den Wechsel eintreiben ließ, indem über diese additionelle Rechtswidrigkeit nicht ohne Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Rückforderung selbst zu erkennen ist, sofern es, wenn die letztere unbegründet wäre, die s. g. Courtage also mit Recht gezahlt ward, auf solchen Nebenpunct kaum ankommen könnte:

daß Kläger mit der erhobenen Klage von hier ab an das zuständige Gericht zu verweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

56. Dispositionsstellung; Rechtzeitigkeit derselben; Erklärung derselben an den Agenten des Contrahenten. — Folgen des nur generell gemachten Einwandes, daß ein Theil der Waare uncontractlich sei.

Dr. Antoine-Feill m. n. der Labro Wood Pulp Co. in Christiania gegen die Papier- und Geschäftsbücher-Fabriken-Actien-Gesellschaft.

Klägerin fordert für mehrere Partien gelieferten Holzstoff den Kaufpreis von 9765 M. Beklagte opponirt, es sei nur etwa ¼ der Waare probegemäß gewesen; die übrigen ¾ habe sie zur Disposition gestellt.

Das H. G. II L erkannte am 5. Februar 1875:

da die Replik, daß die beklagtische Monitur gegen die gelieferte Waare unsubstantiirt sei, weil die Be-

№ 56.

klagte nur die Contractlichkeit von ungefähr ⅓ der Lieferungen zugiebt, während sie wegen des Restes monirt, daß die Waare entgegen der Anlage 1 unreell sei und nicht mit der Probe stimme, nach welcher gekauft worden, ohne die Ballen und Säcke, welche Beklagte zur Disposition stellt, genauer zu bezeichnen, doch nicht weiter führen kann, als daß die Beklagte zu ihrem Nachtheil in ein ganzes Drittheil des Kaufpreises der empfangenen Waare zu verurtheilen ist, und daß sie die Sortirung der contractlichen Waare, wie jeder Käufer, vorzunehmen und Aufgabe darüber zu machen hat; indem einerseits die Beklagte ein specielles Interesse, nur das Ganze anzunehmen, nicht darlegte, auch nicht etwa das verkaufte Object seiner Natur nach wirthschaftlich ein untrennbares Ganze bildet, vielmehr die Beklagte zum Behalten und Bezahlen der contractlichen Waare sich bereit erklärte; andererseits ein klägerisches Interesse an specieller Aufgabe der angeblich uncontractlichen Ballen und Säcke, deren Vertragsmäßigkeit Klägerin behauptet und darthun will, vor der Beweiseinleitung nicht erfindlich ist;

da ferner die Replik der verspäteten Monitur, soweit sie die erste Sendung vom 10. November (nicht „Probesendung") angeht, für zutreffend nicht zu erachten ist, weil die Anzeige, daß die Waare nicht vertragsmäßig sei, zwar alsbald nach der Untersuchung, soweit diese nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich ist, erfolgen muß, es aber nicht als eine Ordnungswidrigkeit gelten kann, daß mit einer Probe aus der ersten Waarensendung in der beklagten Fabrik erst ein angemessener Versuch hinsichtlich der Verarbeitung der Holzfaser des Halbfabrikates gemacht wurde, ehe die bezügliche Erklärung abgegeben ward, selbst wenn die Beklagte nicht bestreitet, ein ungefähr richtiges Sortiment nach dem Augenschein vornehmen zu können, die Frist von der Absendung von Christiania am 10. November bis zur Erklärung den 29. November über den Fabrikationsversuch in Oldesloe aber nicht übermäßig erscheint;

da es dagegen hinsichtlich der späteren Sendungen nicht für eine Gelebung des Art. 347 des H. G. B. gelten kann, wenn vor der Ankunft die Beklagte in Anlagen 4 und 6 schrieb, daß sie die Waare nicht gebrauchen könne, wenn sie von gleicher Beschaffenheit sei, wie die erste Sendung, oder daß sie sie zur Verfügung stellen müsse, wenn sie nicht von 1a. Qualität sei: weil darin nur eine voraufgehende Androhung, resp. ein Antrieb zu guter Lieferung, nicht aber eine nach der Ablieferung über den Befund selbst gemachte Anzeige gefunden werden kann;

da es also hier darauf ankommt, ob die Waare oder doch ⅔ derselben, alsbald nach dem Eintreffen der verschiedenen Abladungen dem klägerischen Agenten Ernst Kratzenstein & Co. zur Verfügung gestellt worden, indem die Dispositionsstellung allerdings dem Agenten des auswärtigen Verkäufers, welcher den Abschluß vermittelt hatte, gültig erklärt werden konnte;

während es irrelevant sein würde, ob Kratzenstein anerkannt hätte, daß einzelne Ballen verschieden ausgefallen und weniger gut sein als andere, weil der Agent, ohne specielle, nicht behauptete, Autorisation des Verkäufers zur Zurücknahme der Waare, oder — was dem gleichstehen würde — der Anerkennung ihrer Vertragswidrigkeit nicht für befugt anzusehen ist;

da somit die Beklagte beweispflichtig ist, hinsichtlich der behaupteten Ablehnungen;

da, wenn solcher Beweis erbracht worden, Klägerin darzuthun schuldig ist, daß die reprobirten Ballen und Säcke der Anlage 1 entsprechend reelle Waare enthalten;

während der ferner beklagtischerseits verlangte Nachweis, daß die abgesandte Waare mit der Kaufprobe gestimmt habe, voraussetzt, daß die Beklagte darthue, daß bei Abschluß der Anlage 1 mit Ernst Kratzenstein & Co. beordert sei, daß und mit welcher Probe die zu liefernde Waare übereinstimmen müsse:

daß Beklagte zu verurtheilen, M. 3255 abzüglich des nach Anlage 1 pro rata in Betracht kommenden Disconto innerhalb 8 Tage dem m. n. Kläger zu bezahlen.

Es haben Beklagte bei Fortgang der Sache bei Strafe der Sachfälligkeit diejenigen Ballen und Säcke deren Vertragsmäßigkeit sie bestreiten, genau zu bezeichnen, und hinsichtlich derselben — abgesehen von der ersten Sendung vom 10. November — den Beweis:

daß sie solche Waare alsbald nach ihrer Ankunft in Oldesloe an Ernst Kratzenstein & Co. für die Klägerin als uncontractlich zur Verfügnng gestellt haben;

sowie überhaupt hinsichtlich der Dispositionswaare den Beweis:

daß sie bei Abschluß der Anlage 1 mit Ernst Kratzenstein & Co beredeten, daß und nach welcher Probe die gekaufte Waare zu liefern sei:

Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten.

Der Klägerin liegt es ob, falls beide Beweise erbracht werden, salva reprob. darzuthun:

daß die noch streitige Waare reelle Waare sei, sowie daß sie mit der Probe bei der Absendung gestimmt habe und ist die klägerische Beweisführung auf den ersten Satz zu beschräuken, falls nur der erste beklagtische Beweis erbracht wird, und falls auch dieser verfehlt

werden sollte, ist die klägerische Beweisführung hinsichtlich des ersten Satzes nur erforderlich poto der ersten Sendung vom 10. November — — —.

(Die Sache wurde verglichen.) No.

Hamburg.

57. Zu präftirende Diligenz eines Spediteurs. — Haftet derselbe für eine falsche Gewichtsaufgabe, wenn die zu spedirenden Waaren von der sie weiter befördernden Bahn am Quai empfangen und gewogen sind?

Dr. F. Sieveking m. n. Levy & Wulffsohn in Lodz gegen Meyer H. Berliner.

Meyer H. Berliner gegen die Quaiverwaltung und die Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft, Litisdenuntiaten.

Kläger haben im Januar 1874 eine Kiste mit Wollspulen, welche per „Huddersfield" aus Bradford für sie hier ankamen, durch den Beklagten weiter nach Alexandrowo spediren lassen. Beklagter ließ die Kiste durch die Quaiverwaltung abnehmen und von dieser direct der Berliner Bahn übergeben. Bei Ankunft der Kiste in Alexandrowo stellt sich heraus, daß das Gewicht im Frachtbrief um 100 ℔ zu niedrig angegeben ist, und wird dieselbe deshalb von den dortigen Behörden confiscirt. Kläger fordern den ihnen dadurch entstandenen Schaden vom Beklagten, welcher der Quaiverwaltung und der Berliner Bahn Streit verkündet.

Das H. G. I A erkannte am 25. Januar 1875:

Der Umstand, daß das Gewicht des fraglichen Ballens in dem Frachtbrief, mit welchem derselbe von hier befördert wurde, um 100 ℔ zu niedrig angegeben war, läßt sich auch nach den Ausführungen der Kläger nicht auf ein Versehen zurückführen, für welches Beklagter verantwortlich ist. Denn Beklagter handelte in Uebereinstimmung mit dem hieselbst in Fällen dieser Art regelmäßig beobachteten Verfahren, wenn er es der Quai-Verwaltung überließ, bei der Abgabe des Ballens an die Eisenbahn das Gewicht den Angestellten der Eisenbahn gegenüber zu konstatiren. Wenn ferner klägerischerseits angenommen wird, Beklagter hätte vor dem 9. Januar 1874 die Kläger von der Gewichtsdifferenz in Kenntniß setzen müssen, weil Beklagter, bevor derselbe die Gewichtsaufgabe von der Eisenbahn-Verwaltung erhielt, aus dem Frachtbrief diese Differenz habe ersehen müssen, so steht dieser Annahme entgegen, daß nach gewöhnlichem Geschäftsgang der hiesige Absender bei Verladungen dieser Art den Frachtbrief nach Einfüllung des Gewichts nicht wieder zurückerhält. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob nicht die Mittheilung des beklagtischen Schreibens vom 9. Januar zeitig genug erfolgte, um die Kläger zu Schritten zu veranlassen, durch welche der Confiscation hätte vorgebeugt werden können.

Hiernach hat Beklagter „einer Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" (Art. 380 des H. G. B.) in den fraglichen Beziehungen sich nicht schuldig gemacht. Ein Grund, aus welchem Beklagter für das Versehen der Quai-Verwaltung, oder, wenn der Fehler der Eisenbahn-Verwaltung zur Last fallen sollte, für das Versehen dieser letzteren, in Anspruch genommen werden könnte, ist nicht angeführt; Kläger haben daher mit der Cession des etwa wegen dieses Versehens dem Beklagten gegen die genannten Anstalten zuständigen Anspruchs sich zu begnügen — eine Cession, welche Beklagter auch — selbstverständlich ohne jegliche Gewährleistung von seiner Seite — den Klägern anbietet.

Bei der hiernach auszusprechenden Abweisung der Klage wird es als unerheblich betrachtet werden dürfen, daß die Beglaubigung unter der Proceßvollmacht des für die Kläger auftretenden Anwalts einer Prüfung nicht unterzogen werden kann, da dieselbe in polnischer Sprache abgefaßt, und eine Uebersetzung nicht beigebracht ist.

Demnach wird den Klägern über das Erbieten des Beklagten zu der oben erwähnten Cession Akte ertheilt, die Klage aber abgewiesen.

(Kläger hat appellirt.) No.

Hamburg.

58. Voraussetzungen zur Zulassung zum Würderungseide. — Folgen des Verlustes von Beweismitteln durch Schuld des Proceßgegners.

Dr. Stabe m. n. C. Köpcke in Hünerbusch gegen J. C. Sengstack.

In dieser VII, 203 mitgetheilten Sache trat Kläger den ihm auferlegten Beweis principaliter durch Erbieten zu einem Würderungseide, eventualiter durch Beibringung von Probesäcken und Vorschlagung von Sachverständigen an.

Das H. G. V H erkannte am 22. Mai 1874:

da dem principalen Antrag des Klägers, auf Zulassung zum Würderungseide, deshalb nicht stattzugeben ist, weil es sich bei der beklagtischerseits nicht erfolgten Zurücklieferung der Säcke nicht etwa um einen dolus des Beklagten und auch nicht um eine gröbliche Verschuldung desselben handelt, wie sie dem dolus in derartigen Beziehungen gleichgeachtet wird, nur aber unter einer dieser Voraussetzungen derjenige, der auf Rückgabe eines Gegenstandes klagt, den Gesetzen zufolge zum Würderungseide hinsichtlich des durch die nicht erfolgte Rückgabe ihm entstandenen Schadens zugelassen werden darf;

da ferner — die eventuellen klägerischen petita betreffend — dem Antrage des Klägers, ohne Weiteres zum Eide dahin zugelassen zu werden, daß die beiden von ihm beigebrachten Säcke geeignet seien, als Durchschnittsmuster der von dem Beklagten nicht zurückgelieferten Säcke zu dienen, eine rechtliche Begründung nicht zur Seite steht, hiegegen nicht dem Kläger der Beweis dieser seiner Behauptung obliegt, vielmehr lediglich dem Beklagten der Beweis des Gegentheils nachzulassen ist, weil es an der Verschuldung des Beklagten liegt, daß der Kläger die von ihm zu erbringende Justifikation seines Schadens nicht anders als nach vorgängiger Beibringung von Säcken anzutreten vermag, deren Qualifikation, um als Durchschnittsmuster der nicht zurückgelieferten Säcke zu dienen, noch allerst festzustellen ist:

daß, unter Verwerfung des principalen klägerischen Antrages, in Folge der eventuellen klägerischen Beweisantretung dem Beklagten vorerst der Beweis nachzulassen:

daß die vom Kläger beigebrachten beiden Säcke nicht geeignet seien, um als Durchschnittsmuster der von ihm, dem Beklagten, dem Kläger nicht zurückgelieferten 519 Säcke zu dienen. — — —

Die vom mand. nom. Kläger beigebrachten Säcke sind auf der Gerichtskanzlei zu asserviren.

Wegen der weiteren klägerischerseits erfolgten Beweisantretung vigore Erkenntnisses vom 25. November v. J. bleiben den Parteien Gerechtsame bis zur Erledigung des im gegenwärtigen Erkenntnisse angeordneten Zwischen-Beweis-Verfahrens vorbehalten.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

59. Befugnisse der Liquidatoren und die von den einzelnen Gesellschaftern und gegen dieselben nach Auflösung der Societät geltend zu machenden Ansprüche. — Compromißclausel; Berufung auf dieselbe nach eingetretener Liquidation der Societät.

Thomas Parey und J. L. A. Meyer als Liquidatoren der Firma Parey & Borchard gegen Franz Borchard in London, nunmehr Drem. G. Nolte mand. noie. desselben.

Zwischen dem Beklagten und dem mitklagenden Parey war im Jahre 1865 eine Societät unter der Firma Parey und Borchard geschlossen; dieselbe trat 1870 in Liquidation. Die Liquidatoren fordern nunmehr vom Beklagten M. 19062, 61 auf Grund der aufgestellten Bilanz. Beklagter opponirt die Einrede der Incompetenz auf Grund der Compromißclausel (§ 9 des Societätscontractes). Kläger replicirt, daß diese Clausel nach eingetretener Liquidation hinfällig geworden, und daß außerdem ein unbestreitbarer Bücherauszug niemals eine „Differenz“ hervorrufen könne, welche letztere allein von der Clausel gemeint seien.

Das H. G. II L erkannte am 19. Februar 1875:

Das R. O. H. G. (Entscheidungen V pag. 390/91) hat sich über die Befugnisse der Liquidatoren und die von den einzelnen Gesellschaftern und gegen dieselben nach Auflösung der Societät geltend zu machenden Ansprüche folgendermaßen ausgesprochen:

„Wenn eine offene Handelsgesellschaft aufgelöst wird, so hören auch die Befugnisse der einzelnen Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft nach außen, mögen diese im Gesetze oder im Vertrage sich gründen, von selbst auf, und es tritt das Bedürfniß ein, für die Zeit von der Auflösung der Gesellschaft bis zur Abwickelung ihrer Geschäfte zum Zweck dieser Abwickelung eine anderweitige Vertretung nach außen zu constituiren, und eben diese Vertretung nach außen hat das Gesetz den Liquidatoren übertragen; sie haben als Vertreter der in Liquidation befindlichen Gesellschaft die im Art. 137 bezeichneten Geschäfte vorzunehmen. Keineswegs ist aber den Liquidatoren eine Vertretung der einzelnen Gesellschafter übertragen; diese haben vielmehr nach wie vor ihre Rechte selbst geltend zu machen. Processe über Streitigkeiten der einzelnen socii unter sich, zu deren Austragung die actio pro socio gegeben ist, sind daher der Natur der Sache nach unter den sociis selbst zu führen; die Activ- und Passivlegitimation der einzelnen socii in solchen Processen unterliegt nicht dem mindesten Bedenken; die Liquidatoren als solche sind zur Führung solcher Processe, welche Streitigkeiten der socii als solcher untereinander zum Gegenstande haben, überall nicht berufen. Nach Art. 142 des H. G. B. sollen die Liquidatoren allerdings die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeiführen, d. h. sie sollen nach Abwickelung der Geschäfte der Gesellschaft nach außen an jeden socius das, was ihm zukommt, ausantworten, auch zu dem Ende geeigneten Falls einen Vertheilungs-Plan aufstellen und dgl. Sobald dabei aber ein Streit unter den sociis sich erhebt, hat die Function der Liquidation ihr Ende erreicht und die socii selbst müssen — das ist der Sinn des Art. 142 — ihren Streit vor dem ordentlichen Richter zum Austrag bringen.“

Nach dem Art. 144 des H. G. B. kommen sodann ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältniß der bisherigen Gesellschafter unter einander die Vorschriften des 2. Abschnittes des 2. Buches zur Anwendung. Und nach Art. 90 dieses Abschnittes richtet sich das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander

zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag. Bestimmt nun dieser (cf. § 9 der Anlage 1 und darin unterscheidet sich diese Sache von dem Fall R. O. H. G. Entscheidungen I pag. 222, 23) daß etwaige Differenzen unter den Associes nie der richterlichen Competenz zu unterwerfen, sondern durch den Wahrspruch sachverständiger Schiedsrichter resp. deren Obmanns zu erledigen sind, so folgt, daß wenn die Liquidatoren gefunden haben, daß zur schließlichen Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern von dem einen derselben ein Nachschuß oder Einschuß in die Liquidationsmasse resp. an den anderen Gesellschafter geleistet werden muß, der letztere solchen Anspruch mit der actio pro socio und zwar in Gemäßheit des Gesellschaftsvertrages d. h. hier vor Schiedsrichtern zu verfolgen hat.

(vgl. Puchelt, Commentar Pag. 235 Note 1—3).

Ob der Anspruch selbst unbestreitbar ist und unbestritten bleiben wird, kann erst nach erfolgter Einlassung beurtheilt werden; eine derartige Behauptung und selbst Anerkennung derselben, wie sie vorliegen sollte, hat mit der Competenzfrage nichts zu thun, sondern steht mit der Sache selbst zur Entscheidung der Schiedsrichter.

Demnach wird erkannt:

daß der geltend gemachte Anspruch von hier — — abzuweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

60. Nach dem 15. Februar 1873 ausgestellte auf Species-Banco lautende Schulddocumente.

Dr. Bargmann gegen J. P. T. Harder.

Auf Grund eines Mangels Zahlung protestirten am 2. October 1873 ausgestellten auf Spec. Bco ℬ 3000 lautenden Wechsels fordert Kläger einen Ricambrobetrag von M. 4542. 11 ₰.

Das H. G. III M erkannte am 4. November 1874:

„Hamburger Species" wie das in Rede stehende Geld in dem Context des als Wechsel vorgelegten Documents bezeichnet wird, oder „Spec. Bco. ℬ" wie dasselbe bei der Zahl über dem Wechsel lautet, — war Geld lediglich dadurch, daß in der Hamburger Bank auf ungemünztes Silber begründete Conten geführt wurden, — — es gab nicht gemünztes oder geprägtes Geld dieser Bezeichnung, welches etwa thatsächlich noch bestände und vielleicht im allgemeinen Verkehr und der Meinung der Leute, auf welche für diese Frage Vieles ankommt, noch als Geld angesehen würde.

Bei solcher Sachlage hat das Gesetz vom 11. November 1872 durch seine Bestimmung „Am 15. Februar 1873 werden die bisherigen, auf ungemünztes Silber begründeten Conten der Hamburger Bank geschlossen;

nach diesem Tage kann über das Guthaben auf diesen Conten nur durch Entgegennahme des Silbers disponirt werden" ꝛc. — — bewirkt, daß Spec. Bco. ℬ" „Hamb. Spec." Geld nicht mehr sind; wobei aber die „nach Schluß der Silber-Conten", also nach dem 15. Februar 1873, „noch laufenden Zahlungsverbindlichkeiten" die Bestimmungen des § 5 maßgebend blieben. Von dieser Modification abgesehen trifft die Aeusserung von Savigny Obligationen-Recht I. S. 451 diesen Fall. „Ein solches Gesetz hat die unbedingte Folge, daß die verruffene Geldart nicht mehr die Natur des Geldes hat."

Der angeblichen Wechselsumme fehlt demnach auch die unbedingt erforderliche Bestimmtheit und Gewißheit, und es giebt keine Autorität, welche die beklagtische Bestreitung, daß diese Summe die geforderten Reichsmark betrage, — ohne Weiteres beseitigte, und das müßte für das Wechselrecht der Fall sein. Der schon angeführte § 5 des Gesetzes betrifft nur einzelne specielle Verbindlichkeiten, nämlich die bei Schluß der Silber-Conten in der Bank, also am 15. Februar 1873, laufenden, — und hier haben die Parteien lange nachher, nämlich „am 7. Oktober 1873" solche Verbindlichkeit erst neu geschaffen.

Demnach kann das vorgelegte Document, weil dasselbe dem Art. 4 sub 2 der Wechsel-Ordnung nicht entspricht, für einen Wechsel nicht erachtet werden, womit natürlich über seine sonstige Bedeutung Nichts entschieden ist.

Selbst wenn ein bestimmter Antrag darauf vorläge, eventuell eine andere, als die eigentliche Wechselklage als angestellt anzusehen, — — was nicht der Fall ist — — würde doch darauf nicht einzugehen sein, indem selbst abgesehen von der Frage nach der Gerichtszuständigkeit, die Nothwendigkeit, daß eine Einlassung auf solche veränderte Klage vorliegen müßte, solchem Verfahren wenigstens im vorliegenden Fall entgegenstehen würde.

Unter diesen Umständen kommt es auf die Recambiorechnung und den einen ganz unklaren Posten derselben gar nicht an.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. nach Anhörung beider Parteien:

daß Kläger mit der angestellten Wechselklage abzuweisen.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

61. Suspensiveffect des außerordentlichen Rechtsmittels der restitutio in integrum.

C. W. Prinz gegen Christian Bellon.

In dieser VII, 228 mitgetheilten Sache hatte der Kläger auf Grund des Contumacialerkenntnisses vom 11. November 1873 ungeachtet der vom Beklagten vor Rechtskraft desselben nachgesuchten restitutio in integrum contra lapsum termini, worüber die Verhandlung in der Audienz vom 18. November 1873 ausgesetzt war, die Execution beantragt, welchem Antrage vom Executionsrichter am 10. December Folge gegeben wurde.

Auf eingereichtes Inhibitionsgesuch decretirte das O. G. am 18. December 1873:

Nach eingezogenem Berichte des H. G.:

da Supplicant bereits am 15. November, bevor ihm noch das gegen ihn am 11. November ergangene Contumacialerkenntniß der Abtheilung II des H. G. insinuirt war, das außerordentliche Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das gedachte Contumacialerkenntniß, durch Erwirkung einer Vorladung des Klägers auf die Audienz vom 18. November der Abtheilung, vor welcher das Contumatialerkenntniß abgegeben war, eingewendet hatte;

da, wenn dieser sein, so weit sich erkennen läßt, nicht frivoler, vielmehr der näheren Erörterung unterzüglicher, Antrag, sei es auf Consens beider Parteien, sei es wegen Ueberhäufung der Rolle, in der Audienz vom 18. nicht zur Verhandlung kam, und unter die sogenannten „alten Sachen“ legirt wurde, dem Supplicanten ein Vorwurf der Protraction daraus nicht gemacht werden kann, daß er die Sache nicht durch Sollicitirung einer bevorzugten Reihenfolge dergestalt förderte, daß eine Entscheidung erfolgen konnte, bevor das Contumacialerkenntniß in Rechtskraft trat, indem von der ursprünglich beabsichtigten Einrichtung, derzufolge der Regel nach alle auf die Audienzrolle gebrachten Sachen auf Verlangen auch nur einer Partei zur Verhandlung zu gelangen hatten, längst schon Abstand genommen worden ist und die Parteien nur unter Geltendmachung besonderer Dringlichkeitsgründe außerhalb der Reihe der aufgestundeten Sachen zur Verhandlung zugelassen werden, die Geltendmachung solcher Dringlichkeitsgründe bezüglich der Verhandlung des Restitutionsantrages aber dem Kläger eben so nahe lag als dem Supplicanten, indem der Kläger sich bewußt sein mußte, daß nach der geltenden Proceßgesetzgebung ein Erkenntniß, gegen welches Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingewendet worden, in der Regel nicht vor Erledigung des Restitutionsgesucheh zur Vollstreckung zu bringen ist, es sei denn, daß eine gesetzliche Ausnahme begründet erscheine, wie eine solche Ausnahme in der vom H. G. angezogenen Bestimmung allerdings begründet sein würde, wenn der, dem Supplicanteu vom H. G. gemachte Vorwurf, daß er Anlaß zu der Annahme gegeben, daß er auf eine Verzögerung der Sache absehe, für zutreffend erachtet werden könnte, was — wie oben erörtert — nicht der Fall ist, und ihm am wenigsten im Interesse und auf Antrag des Klägers entgegen gehalten werden sollte, dessen Andringen auf bevorzugte Vorwegverhandlung der Sache, weil ihm daran lag in den Besitz des adjudicati zu gelangen, und das im Restitutionsantrage entgegenstehende Hinderniß zu beseitigen, auf Beachtung größern Anspruch zu machen berechtigt gewesen sein würde, als ein gleicher Antrag des durch die Passivität nicht gefährdeten Supplicanten;

da demnach der, vom Supplicanten beantragten Inhibition der Vollstreckung Raum zu geben ist:

daß die Vollstreckung des gegen den Supplicanten abseiten C. Bellon erwirkten Contumacial-Erkenntnisses vom 11. November d. J. bis nach erfolgter Erledigung des bei der Abtheilung II des H. G. pendenten Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu sistiren.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

62. Feuerversicherung. — Anzeige und Nachweise bezüglich Bauart der Versicherungslocale. — Begriff „massiv.“ — Wirkung einer falschen Angabe über vom Feuer nicht betroffene Objecte auf den Versicherungscontract. — Pflicht zur Lieferung vom Nachweise „bezüglich Entstehung des Feuers.“ — Abweichungen in den vom Versicherten über den Brand gesandten Anzeigen. — Verpflichtung zum Retten. — Verzögerte Beibringung von Belegen, Substantiirung der Schadensrechnung.

Dr. H. A. R. Brandis m. n. Julius Regenburg und Julius Regenburg in Yokohama gegen C. Schomburgk in Vollmacht der Leipziger Feuerversicherungsanstalt modo Reuß & Schomburgk in Vollmacht derselben und Consorten.

Klägerische Mandanten haben die in den Gebäuden ihres in Yokohama belegenen Grundstückes befindlichen Waaren und sonstigen Gegenstände bei den Beklagten gegen Feuersgefahr versichert und zwar getrennt die in dem Vordergebäude und die in einem dahinter belegenen Speicher befindlichen Objecte. Am 12. März 1874 wurde das Vorderhaus durch Feuer gänzlich zerstört, der Speicher blieb zwar verschont, die in demselben vorhandenen Waaren sollen aber zum Zweck der Rettung nach dem Hof geschafft und dort vom Feuer er-

griffen sein. Kläger forbern von den Beklagten einen Schadenersatz von M. 111,002. 4 Ã. Die Beklagten machen den Klägern die Vernachlässigung verschiedener dem Versicherten durch die Policenbestimmungen auferlegten Pflichten zum Vorwurf, sowie den Mangel an Nachweisen über den Umfang des behaupteten Schadens. Die Richtungen, in welchen diese Einwendungen zur Geltung gebracht sind, ergeben sich aus nachfolgendem Erkenntniß.

Das H. G. II L erkannte am 8. Januar 1875:

da nach § 5 der Policenbedingungen bei Abschluß der Versicherung die Versicherungslocale genau zu bezeichnen, auch alle Umstände, welche bei Beurtheilung der Feuergefährlichkeit von Einfluß sein können, anzugeben sind;

und nach § 12 derselben jeder Anspruch auf Entschädigung verwirkt ist, wenn der Versicherer durch unwahre oder entstellende Angabe oder durch Verheimlichungen getäuscht worden ist;

da es hienach nicht darauf ankommt, ob der Speicher selbst keinem Brandschaden unterworfen gewesen ist, in welchem die beschädigten resp. vernichteten Waaren theilweise gelagert waren, falls hinsichtlich der Baulichkeiten desselben eine wesentlich unwahre oder entstellende Angabe gemacht wäre, weil es den Versicherern nicht zum dolus angerechnet werden könnte, wenn sie sich eines Rechtes bedienten, welches sie sich im Contract ausbedungen haben;

O. A. G. Erkenntniß in Bremer Sache Rust gegen Bremer Feuer-Versicherung 1835, Seuffert V, Pag. 2;

da aber der in den Policen bezeichnete Speicher als massiv unter Ziegeldach beschrieben worden und hievon eine wesentliche Abweichung in den in Gemäßheit § 10a beigebrachten und von den Beklagten nicht beanstandeten Attesten nicht erkannt werden kann, welche besagen:

Anlage 24: der Speicher war massiv von Stein und trug ein Ziegeldach, welches auf hölzernen Trägern ruhte;

Anlage 25: go down innen Holzgerüst außen massiv Stein-Ziegeldach;

Anlage 26: „der Speicher war massiv von Stein, hatte ein Ziegeldach welches auf ein inneres Holzgerüst ruhte"

indem unter massiven Gebäuden durchweg solche verstanden werden, welche nur nach außen — von den Fenstern und Thüren abgesehen — aus nicht feuerfangendem Baumaterial construirt worden;

auch bei einem Ziegeldach nach der regelmäßigen Bauart es sich nicht versteht, daß die Sparren, auf welchen die Ziegel befestigt worden, nicht von Holz seien, sondern von Eisen oder unverbrennlichen Substanzen, und eben so wenig daß die Balken, welche die Sparren tragen oder die Pfeiler, welche in Ermangelung von Zwischenwänden wiederum die Balken stützen müssen, massiv seien;

da dem auch nicht entgegensteht, daß die Baulichkeiten in den Policen beschrieben sind: Vorderhaus massiv von Stein, innen von Holz, Ziegeldach, Speicher massiv von Stein, Ziegeldach, weil daraus mehr nicht folgt, als daß der Speicher keine andere innere Einrichtung (ähnlich wie die Quaischuppen) gehabt hat, als eine solche, welche zum Tragen des Ziegeldaches nothwendig gewesen;

noch die in einzelnen Fällen verschiedenen Prämien obstiren, weil ersichtlich das Feuerrisico größer in Wohngebäuden mit Feuerstellen als in Speichern ohne solche ist;

da auch die Beklagten nicht anzugeben vermochten, daß und welche von der hier angenommenen verschiedene und relevante Bauart bei dem ja erhaltenen Speicher angewendet, so daß darüber in ein Beweisverfahren eingetreten werden könnte, vielmehr nach dem Inhalt der Atteste und in Ermangelung einer entgegenstehenden klaren Behauptung eine Verletzung der Policenbedingungen in Betreff der Baulichkeiten nicht anzunehmen ist;

indem ein Beweisverfahren darüber, daß im Allgemeinen die Beschreibung des Speichers in Anlagen 24—26 ein anderes Risiko als das der Policenbezeichnung begreife, nach dem vorstehend Bemerkten nicht mehr einzuleiten ist;

da die Pflicht des Versicherten über die Entstehung des Feuers, soweit dieselbe hat ermittelt werden können, glaubhafte Nachweise zu erbringen, von selbst cessirt, wenn die Ursache des Brandes bisher unaufgeklärt blieb, und dieser Thatbestand durch die beigebrachten Zeitungen und Atteste, sowie die Bemühungen der am Orte des Unglücks anwesenden Agenten diverser Versicherungsgesellschaften außer Zweifel gestellt wurde;

da die Beklagten sodann nicht bestreiten, daß die Anzeige von dem eingetretenen Brandschaden rechtzeitig bewirkt worden, eine eigentliche Widersprüchigkeit in den Anlagen 20 und 21 nach den später gegebenen Aufklärungen auch nicht enthalten ist, und wenn sie vorläge, doch nicht abzusehen wäre, wie die Beklagten durch die ungenügende Mittheilung aus Anlage 20 in Schaden gerathen konnten, nachdem die vervollständigte Meldung schon nach 3 Tagen gemacht ward und den Beklagten überhaupt ein contractliches Recht nur auf die später eintreffende briefliche Anzeige (Anlage 8) zustand;

da die Verbindlichkeit des Versicherten, im Falle eines Brandes die versicherten Gegenstände möglichst zu retten, keine andere Bedeutung haben kann, als daß

ihm das Unterlassen einer aus gehöriger Diligenz folgenden Handlung, oder Handlungsweise, vorgeworfen werden muß, um daraus ein Präjudiz zu construiren, dies aber nicht geschehen ist, indem sonst die Assecuranz nicht verloren sein kann, wenn nur mit Lebensgefahr in den Heerd des Brandes eingedrungen werden konnte, und der Versicherte sich derselben nicht unterzog, und wenn ferner nicht unglaubwürdig bezeugt wird

(cf. Japan Gazette pag. 5, Spalte 2.)

daß wenige Minuten, nachdem die Alarmglocke ertönt war, der Brand bereits große Fortschritte gemacht hatte, der Versicherte aber beim Ausbruch des Feuers nicht zu Hause war; auch eine bloße Kopflosigkeit in Duldung von ungeschickten Maaßregeln beim Rettan nicht geeignet erscheint, die Verbindlichkeit der Versicherer aufzuheben;

da auch nicht im Allgemeinen erkannt werden kann, daß der Assecuranz präjudicirt sei, durch nicht rechtzeitige Beibringung der Belege, indem von solchen doch immer nur die nachweislich anzuschaffenden zu produciren sind und das System der Police nicht ohne Weiteres anzuwenden ist auf einen Versicherten, welcher es angezeigt findet, alsbald nach dem Brande nach Europa zurückzukehren und seine Interressen hier selbst zu betreiben, und demgemäß von hier aus die weiteren (wie mit der Replik und vor derselben geschehen) Aufklärungen und Atteste den Assecuradeurs zugängig macht, wobei eine einzelne Ergänzung, die nachträglich sich als berechtigt herausstellt, unmöglich zu der Hinfälligkeit des Vertrages führen darf;

da hiebei darauf aufmerksam zu machen ist, daß über den Verlust der aus dem Speicher entfernten Waaren eine weitere Aufklärung anzuordnen wäre, wegen der Angaben des van Cordt'schen Briefes vom 26. März 1874, welche mit den Anlagen 24 und 26 in diesem Punkte nicht in Einklang stehen, wenn nicht anzunehmen wäre, daß weil die Beklagten diesen Punkt unbeanstandet ließen, sie der späteren Erklärung des van Cordt Anlage 24 Glaubwürdigkeit beizumessen, so daß die im obigen durch „very likly" abgeschächte Mittheilung eine solche gewesen, bei welcher „aller Anschein" auf dem sie beruhte, einem Mißverständnisse seinen Ursprung verdankt;

da sodann hinsichtlich der geretteten beschädigten Waaren der Bericht in Anlage 28 zwar eine Taxe der Waare enthält, welche von dem Bruttoergebniß der Auction nicht wesentlich abweicht, es aber an einer detaillirten Schätzung der geretteten Waaren in gesundem Zustande fehlt, diese aber um so nothwendiger zu erachten ist, als bei Vergleichung solcher Taxe mit den Facturen sich erst herausstellen kann, um wie viel die Waaren durch Mode, Alter u. s. w. im Werthe vor dem Brande gegen die Factur sich vermindert hatten, mit anderen Worten derjenige Schaden, der den Assecuradeur nicht trifft festgestellt werden kann, vorausgesetzt daß — wie bei den allgemeinen Preisrückgängen nicht unwahrscheinlich sein dürfte — überhaupt eine solche Deminution eingetreten war;

da nun solche Taxe um so nöthiger erscheint, weil sie bei der großen Quantität der angeblich verbrannten Waaren überhaupt einen Anhalt über die etwaige Differenz zwischen dem Marktwehrt der versicherten Gegenstände zur Zeit des Brandes in Yokohama und den Faturenwerthen zu bieten vermag, so daß die durch Taxation der geretteten Gegenstände in gesundem Zustande eine den Nachweis des speciellen Verlustes an denselben weit überwiegende Bedeutung haben kann;

da eine solche Aufklärung auch anscheinend nachträglich zu beschaffen ist, weil es sich dabei ja wesentlich um den Marktwerth gesunder Waaren gleicher Art zur Zeit des Brandes und am Orte des Unglücks handelt, zumal Sachverständige die Waaren selbst in beschädigten Zustande gesehen haben, auch eine derartige Nachlieferung den eigentlichen Rechten der Assecuradeurs nicht zu Nahe tritt;

da es endlich gänzlich unthunlich erscheint, vor erfolgter Einlassung über Menge und Werth der vernichteten Gegenstände zu erkennen, zu der Beurtheilung des hier beigebrachten Materials aber auch die Prüfung des Geschäftsganges und Geschäftsumfanges des Versicherten gehört, zu welcher Darlegung an sich freilich der Versicherte policenmäßig nicht eigentlich verpflichtet erscheint:

daß — — — Käger — — — eine specielle Taxe des Marktwerthes in Yokohama der in Anlage 16 verzeichneten einzelnen Gegenstände zur Zeit des Brandes (den 12. März 1874), welche Taxe durch vom deutschen Cosul ernannte Sachverstandige aufgemacht sein muß, bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen zu den Acten zu bringen schuldig, und haben Beklagte in nächster Audienz nachdem solches geschehen, unter den gesetzlichen Nachtheilen vollständig auf die behauptete Menge und den Werth der zerstörten resp. beschädigten Gegenstände sich einzulassen, wobei denselben auf ihr Editionsgesuch zu recurriren unbenommen ist.

(Beide Parteien haben appellirt.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Brese.

№ 12—13. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 27. März. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰, mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

63. Uebersendung eines Connossements mit der Vorschrift, die darauf zu empfangenden Waaren an die Adresse des Uebersenders zu befördern. — Uebertragung des (nach Art. 313 al. 2 des H. G. B. ausgeschlossenen) Retentionsrechtes am Connossement durch Auslieferung desselben an einen Dritten. — Mala fides des dritten Erwerbers.

Dr. J. Wolffson m. n. Sternberg & Zyffmann in Warschau gegen Charles van Diemen & Co. *modo* Dr. O. Stammann und Dr. J. Scharlach als curat. bonor. derselben.

Kläger haben an W. L. Gläscke hieselbst ein Connossement über eine Partie Rosinen geschickt mit der Ordre, die Waare nach Ankunft hieselbst in Empfang zu nehmen und alsdann per Bahn an die klägerische Adresse zu befördern. Bald darauf erhielten Kläger einen Brief von der beklagtischen Firma (Anlage 5), in welchem dieselbe unter der Anzeige, daß Gläscke die Spedition der Waare nicht beschaffen könne, ihre Dienste zu diesem Zwecke offerirte. Der darauf erfolgten klägerischen Disposition über die Waare weigerten sich van Diemen & Co. nachzukommen, indem sie behaupteten, das Connossement von Gläscke als Sicherheit für ihre eigene Forderung an denselben erhalten zu haben, und daß Gläscke zu einer solchen Uebertragung berechtigt gewesen, weil er selbst an Hermann Sternberg in Petersburg, für den die Kläger verantwortlich seien, eine Forderung von 1500 ₰ habe. Diesen Standpunkt vertheidigen die Beklagten auch der Klage gegenüber, mittelst welcher Kläger die Befugung zur Rückerhebung der 1500 ₰ fordern, welche sie in Folge eines interimistischen Vergleichs gegen Auslieferung des Connossementes zu Depositum gebracht haben.

Das H. G. V H erkannte am 30. October 1874:

da das Connossement über die in Rede stehenden Waaren dem W. L. Gläscke ausweise der Anlagen 3 und 4 mit der ihm abseiten der Kläger ertheilten Vorschrift übersandt worden war, die Waaren bei Ankunft sofort an die Adresse der Kläger zu verladen, und demnach zufolge Art. 313 alin. 2 des H. G. B. dem Gläscke ein Retentionsrecht an diesen Waaren nicht zustand, mithin Gläscke auch nicht ein Retentionsrecht an diesen Waaren den beklagtischen Curanden van Diemen & Co. übertragen konnte;

da aus dem van Diemen'schen Briefe vom 23. October v. J. (Anlage 5) hervorgeht, daß es den beklagtischen Curanden zur Zeit der behauptetermaßen zu ihren Gunsten abseiten Gläscke's vorgenommenen Verpfändung des Connossementes, auch wenn diese Verpfändung bereits einige Tage vor dem 23. October vorgenommen sein sollte, sehr wohl bekannt war, daß Gläscke das Connossement von den Klägern lediglich zu dem Zwecke zugesandt erhalten hatte, um die Verladung der Waaren, über die das Connossement lautete, an sie die Kläger vorzunehmen, so daß nicht etwa van Diemen & Co., wie sie in dem am 6. November v. J. geschlossenen Vergleiche (Anlage 6) einzuschalten vorzogen, jene Kenntniß erst zur Zeit dieses Vergleichsabschlusses erlangten;

nun aber zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers ein früher begründetes Eigenthum an verpfändeten Gegenständen nicht geltend gemacht werden kann:

daß der Widerspruch der cur. nom. Beklagten dagegen, daß die zufolge des Vergleiches vom 6. November v. J. (Anlage 6) bei dem m. n. Kläger deponirten 1500 ₰ abseiten der klägerischen Mandanten zum Vollen erhoben werden, zu verwerfen, vielmehr die klägerischen Mandanten hiermit zu befugen, das bezeichnete depositum zu erheben;

auch cur. nom. Beklagte zu verpflichten den Klägern Zinsen zu 6 pCt. auf solche 1500 ₰ vom 6. November v. J. bis zum Tage der Rechtskraft, sowie die Proceßkosten zu vergüten, und zwar Zinsen und Kosten seit dem Tage der geschehenen Reassumtion des Processes eventuell ex propriis.

(Beklagte suchen Restitution wegen der Entscheidung über Zinsen und Kosten.) Hi.

Hamburg.

64. Wassertransport-Versicherung (Hamburg via Amsterdam nach Emmerich). — Nachträgliche Includirung des Transports von Emmerich nach der Fabrik auf der Station Küppersteg bei Deutz. — Ist durch diesen Nachtrag ein Landtransport ab Emmerich gedeckt oder bezieht derselbe sich auf einen weiteren Wassertransport.

J. G. Schröder & Co. gegen Arthur Duncker als Direktor der Norddeutschen Versicherungs-Gesellschaft.

Kläger fordern M. 2114 Ersatz für beim Eisenbahntransport von Emmerich nach Küppersteg verbrannte, bei beklagtischer Gesellschaft, wie in der Ueberschrift angegeben, versicherte Ballons Salpetersäure. Beklagter weigert die Zahlung, weil die Versicherung nur einen Wassertransport decke, an welchen er bei der Beantragung des Nachtrags habe denken müssen.

Das H. G. I M erkannte am 2. Mai 1874:

Hier sind versichert M. 6000 auf Salpetersäure von Harburg via Hamburg und Amsterdam nach Emmerich, und ist acht Tage später der Zusatz gemacht: „der Transport von Emmerich nach der Fabrik auf der Station Küppersteg bei Deutz ist includirt."

Ein erheblicher Theil der Waare soll wärend des auf der Cöln-Mindener Eisenbahn geschehenen Transportes von Emmerich nach Küppersteg in Oberhausen verbrannt sein; — — und liegt der Frachtbrief vor, welcher nach der Eisenbahnstation Küppersteg abressirt ist, und eine Unterschrift einer dortigen Güterexpedition mit einem Stempel „Köln-Mindener Eisenbahn, Güter-Expedition Küppersteg" nachweist.

Nun herrscht darüber Einverständniß, daß diese Police — abgesehen von dem nachträglichen Zusatz — lediglich eine Reise zu Wasser deckt, und kommt es dabei auf Erörterungen, ob das Risiko einer solchen größer oder geringer sei als dasjenige eines Transportes zu Lande und mit der Eisenbahn nicht an. Der Versicherer hatte zunächst jedenfalls nur jenes erstere übernommen; wie die Police ausdrücklich lautet — — „per Schute ꝛc. — — und von dort zu Wasser nach Emmerich am Rhein" womit allein auch die Clausel „auf das Deck geladen" stimmt.

Wenn dann acht Tage später der oben hervorgehobene Zusatz gemacht ist, so ist davon auszugehen, daß der Versicherer, welchem zu diesem Wasser-Risiko dieser Zusatz beantragt wurde, den durch denselben getroffenen Transport gleichfalls von einem Wassertransport zu verstehen hatte; und daß durch seine Genehmigung dieses Zusatzes also auch nur die Versicherung eines weitern Wassertransportes abgeschlossen wurde.

Dies würde nur dann anders sein, wenn der bezeichnete Endpunkt, die Station Küppersteg, gar nicht am Rhein liegt, sondern lediglich eine Station der Eisenbahn von Emmerich nach Deutz ist.

Dabei kommt es nicht sowohl auf die Fabrik auf der Station Küppersteg, als vielmehr auf diese selbst an.

Würde es nämlich eine solche Station im Rheinschifffahrtsverkehr überall nicht, sondern nur an der Eisenbahn geben, so müßte allerdings angenommen werden, daß der Versicherer mit Genehmigung dieses Zusatzes das Risiko des Eisenbahntransportes von Emmerich bis nach der Station Küppersteg bei Deutz übernommen hätte, wie denn derjenige, welcher solchen Zusatz zu der Police von ihm verlangte, im Fall er denselben genehmigte, sich nunmehr auch für diesen Eisenbahntransport mit Recht für versichert halten durfte.

Wenn demnach der zwischen den Parteien streitige Punkt hinsichtlich der Station Küppersteg allerdings relevant ist, so muß hervorgehoben werden, daß es dabei darauf ankommt, ob in dem Rheinschifffahrtsverkehr Transporte mit der Bezeichnung, nach Station Küppersteg, üblicher Weise vorkommen oder nicht.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß dem übereinstimmenden Antrage der Parteien gemäß zunächst über die Einrede, daß dieser Verlust den Beklagten nicht treffen könne, weil derselbe auf einem nicht versicherten Transport stattgehabt habe, zu erkennen und in dieser Beziehung den Klägern der Beweis aufzuerlegen:

daß in dem Rheinschifffahrtsverkehr Transporte mit der Bezeichnung, nach Station Küppersteg, üblicher Weise nicht vorkommen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 19. Juni 1874:

da, wenn auch die ursprüngliche Versicherung in der Police, Anlage 2, nur eine Reise zu Wasser deckt, doch der acht Tage später vom Beklagten angenommene und genehmigte Zusatz so gefaßt ist, daß der Beklagte nicht übersehn konnte, daß eine andere Art und Weise des Weitertransports der versicherten Waare von Emmerich aus als zu Wasser, nämlich zu Lande mittelst der Eisenbahn, beabsichtigt werde und durch jenen Zusatz in die geschlossene Versicherung aufgenommen werden sollte;

da nämlich eines Theils hierauf den Beklagten die Fassung des Zusatzes in so fern leiten mußte, als dieser Zusatz nicht etwa — wie bei einer bloßen räumlichen Ausdehnung der bisher versicherten Reise zu erwarten gewesen wäre — dahin lautet, daß die geschlossene Versicherung bis zur Station Küppersteg erstreckt worden, sondern den Transport von Emmerich u. s. w. als „includirt" bezeichnet, indem in solcher Weise gerade sehr häufig die Einschließung kurzer Landtransporte in eine übrigens nur gegen See- oder Fluß-

gefahr valedirende Versicherung ausgedrückt zu werden pflegt, und andererseits die Ausdrucksweise: „der Transport von Emmerich nach der Fabrik auf der Station Küppersteg bei Deutz" eine solche ist, daß dabei unverkennbar ein Eintreffen der versicherten Waare auf der Station Küppersteg vorausgesetzt ward, von dem Eintreffen einer Waare auf einer Station aber nicht wohl bei einem Wassertransport mit Beziehung auf eine Flußschifffahrts-Station, sondern nur bei einem Landtransport mit Beziehung auf eine Eisenbahnstation oder eine Station sonstiger Landverkehrswege gesprochen werden kann;

da demnach auf die von dem Beklagten beantragte Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses zu seinen Gunsten in keiner Weise eingegangen werden kann:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 2. v. Mts. — — — zu bestätigen. B.

Hamburg.

65. Seeversicherung. — Beweisführung, der Versicherer habe gewußt, daß das Schiff einen nicht auf der directen Route liegenden Hafen anlaufen solle, durch eine andere von ihm geschlossene Versicherung. — Beurtheilung concreter Verhältnisse. — Wissen oder des bezüglichen Umstandes sich bewußt sein? — Stillschweigender Versicherungsauftrag. — Verklarung. — Mangelhaftigkeit bei fehlendem Interesse.

M. H. Braß gegen J. M. A. Schenck.

In dieser H. G. Ztg. V, 151; VI, 137 (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 8 Nr. 57) mitgetheilten Sache trat Kläger den ihm im Erkenntniß des R. O. H. G. vom 13. December 1872 nachgelassenen Beweis, dahin:

„daß Beklagter zur Zeit der am 13. December 1870 erfolgten Unterzeichnung der Police gewußt habe, daß die damals bevorstehende Reise der „Dolphin" auf Greytown bestimmt sei und das Schiff erst von dort nach Lavouciller segeln solle"

sowie Beklagter den Gegenbeweis an. Ueber das Ergebniß der Beweisführung erkannte das H. G. V H am 18. April 1873:

Die in der Schlußnota Anlage 3 beschriebene Reiseroute des Schiffes „Dolphyn" (von Curaçao und/oder Greytown und/oder Savanilla) gab dem Schiffe freilich nur die Facultät Greytown anzulaufen. Indessen ist hierauf deshalb weniger Gewicht zu legen, weil bei der bedeutenden Trennung Greytown's von den beiden anderen bezeichneten Hafenplätzen durch besonders gefahrvolles Gewässer, und bei dem Einflusse dieses Umstandes auf die Prämienhöhe, nach der Reiseroute der Anlage 3 anzunehmen stand, daß das Anlaufen von Greytown beabsichtigt werde. Es ist ferner freilich nur von einem Zeugen, und zwar einem — als im Geschäfte des Beklagten stehend — nicht classischen Zeugen, dem beklagtischen Buchhalter Franck, deponirt werden, daß der Makler dem Beklagten, als er ihm die Versicherung auf die Frachtgelder per „Dolphyn" antrug, gesagt habe: es handle sich nur um die Rückfracht; die Versicherung, die er suche, habe mit der Ausreise nichts zu thun. Aber auch wenn eine solche Aeußerung des Maklers nicht gefallen sein sollte, lag für den Beklagten nicht die Nöthigung vor, aus der ihm am 12. December angetragenen Versicherung auf die Frachtgelder per „Dolphyn" (Anlage 3) die Schlußfolgerung zu ziehen, daß die Ausreise des „Dolphyn" über Greytown nach Savanilla bestimmt sei. Es war für den Beklagten die Annahme möglich, daß die Frachtgelderversicherung sich auf eine Reise des „Dolphyn" beziehen solle, die erst nach der nach Savanilla bestimmten Ausreise des Schiffes zu unternehmen sei. Die Annahme, daß die für die Frachtgelderversicherung in Betracht kommende Reiseroute einen Theil der Ausreiseroute des Schiffes bilde, war nicht die einzig mögliche Annahme. Es ergab sich für den Beklagten aus der von ihm an der Börse des 12. December geschlossenen Frachtgelderversicherung nicht mit Nothwendigkeit die Wissenschaft, daß die bevorstehende Reise des „Dolphin" über Greytown nach Savanilla bestimmt sei. Die Beweisführung hat daher ein weiteres Ergebniß nicht gehabt, als daß der Beklagte, gegen welchen die Eidesdelation reservirt worden ist, seine Gutgläubigkeit bei Unterzeichnung der Güterpolice zu beeidigen haben wird.

Demnach wird der dem Kläger im Erkenntniß des R. O. H. G. vom 13. December v. J. verstattete Beweis bis auf einen vom Beklagten abzuleistenden Reinigungseid für verfehlt erklärt.

Der Eid wird dahin formulirt:

ich schwöre, daß ich zur Zeit der am 13. December 1870 erfolgten Unterzeichnung der Police, Anlage 1, nicht gewußt habe, daß die damals bevorstehende Reise des „Dolphyn" auf Greytown bestimmt sei und das Schiff erst von dort nach Savanilla segeln solle.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 23. Mai 1873:

da durch rechtskräftiges Erkenntniß des O. H. G. festgestellt worden ist, daß der Beklagte durch die berechtigte Annahme zur Zeit des Abschlusses der vorliegenden Versicherung, daß die, von ihm versicherte Reise, nach Savanilla nicht via Greytown werde unternommen werden, nicht geschützt werden würde, wenn er bei der am 13. December erfolgten Zeichnung der Police wußte, daß die damals bevorstehende Reise des „Dolphyn" auf

Greytown bestimmt sei, und das Schiff erst von dort nach Savanilla segeln solle;

da nun die Aussagen des Beweiszeugen mit Bestimmtheit ergeben, daß die Versicherung der Fracht des „Dolphin" für die Reise von Curacao und/oder Greytown und/oder Savanilla nach Europa am 12. December vom Beklagten übernommen worden ist, auch der Beklagte, nach der Aussage des von ihm vorgeschlagenen Gegenbeweiszeugen, seines Buchhalters, diese letztere Versicherung nicht etwa gedankenlos übernommen hat, sondern sich dabei des Zusammenhanges derselben mit der von ihm mit dem Kläger abgeschlossenen Versicherung bewußt gewesen ist, mit solchem Bewußtsein aber die Annahme unvereinbar erachtet werden muß, daß Beklagter eine zwiefache Reise des Dolphin:

die eine direkt, oder über Curacao und/oder andere zwischenliegende Plätze nach Savanilla;

und, im Anschlusse an dieselbe:

eine zweite Reise von Savanilla nach Curacao und/oder Greyton und/oder Savanilla nach Europa,

vorausgesetzt hätte, in Ermangelung einer solchen unglaublichen Voraussetzung aber, der Beklagte sich der Annahme gar nicht erwehren konnte, daß auch die Waaren-Versicherung sich auf eine Reise beziehe, für welche das Schiff sich die Erlaubniß gesichert habe, Greytown vor Savanilla anzugehen;

da auch die Auskunft, welche nach Aussage des Buchhalters des Beklagten, dem Beklagten in Beziehung auf die Frachtversicherung ertheilt sein soll, den Beklagten zu der von ihm vorgegebenen Annahme gar nicht veranlassen konnte, indem die Besorgniß:

„daß von drüben die Briefe und die Ordres leicht nicht rechtzeitig hieher gelangen könnten"

die Vorausversicherung der Retourfracht dann allerdings erklären mögte, wenn unter der Rückreise die Reise von nächstgelegenen Bestimmungsorte für die Ausreise (Curacao) über Graytown und Savanilla nach Europa verstanden werden sollte, wie sie wirklich verstanden wurde — nicht aber dann, wenn eine Ausreise nach Savanilla und Curacoa und allererst im Anschlusse an dieselbe eine Rückreise von Curacoa über Greytown und Savanilla nach Europa untergestellt wurde;

da auch vom klägerischen Sachführer mit Recht darauf Bezug genommen worden ist, daß für Beklagten, wenn er sich durch seine Unterredung mit dem Makler Frank zu der von ihm geltend gemachten Voraussetzung legitimiren zu können vermeinte, nichts näher gelegen hätte als eine entsprechende Befragung des, ihm als Beweiszeuge gegenübergestellten, allen Interesses bei der vorliegenden Sache enbehrenden Maklers Franck;

da demnach die zum Beweise verstellte Wissenschaft des Beklagten vom 13. December in Ermangelung gegenbeweislicher Momente, durch den gesammten Acteninhalt in dem Maße für dargethan zu erachten ist, daß von der Auflage eines klägerischen Ergänzungseides, der auf die subjective Ueberzeugung sein würde, Abstand genommen werden kann:

daß das H. G. Erkenntniß vom 18. April d. J. wieder aufzuheben, der durch O. H. G. Erkenntniß vom 13. December 1872 normirte Beweis fur geführt zu erklären, die Einrede der, wegen unrichtiger Bezeichnung der versicherten Reise unverbindlichen Versicherung nunmehr zu verwerfen, und die Sache — — — zur Verhandlung und Entscheidung über das sonstige beklagtische Vorbringen aus dem ersten Verfahren an das H. G zurückzuverweisen.

Auf beklagtische O. A. erkannte das R. O. H. G. (I. Senat) am 23. December 1873 bestätigend. Die in der Sammlung der Entscheidungen des R. O. H. G. (Band XII, Nr. 58 (S. 170 ff) nur auszugsweise mitgetheilten Gründe lauten:

Dem Kläger ist durch rechtskräftige Entscheidung der Beweis auferlegt worden:

„daß der Beklagte zur Zeit der am 13. December 1870 erfolgten Unterzeichnung der (auf „Güter per „Dolphin" von Hamburg nach Savanilla" lautenden, mit dem Kläger geschlossenen) Police gewußt habe, daß die damals bevorstehende Reise des „Dolphin" auf Greytown bestimmt sei und daß Schiff erst von dort nach Savanilla segeln solle."

Er hat diesen Beweis wesentlich durch Bewahrheitung des Umstandes zu führen unternommen, daß der Beklagte am Tage vor dem im Beweissatz angegebenen Zeitpunkte (am 12. December) an der Börse eine Frachtversicherung geschlossen habe, deren Data und Bedingungen folgendermaßen in der darüber vollzogenen, demnächst anerkannten, Schlußnote angegeben worden sind:

„Bco.℔ 5400 (von welchen für Rechnung des Beklagten Bco.℔ 2700 valedirten) auf Fracht per „Dolphin" — von Curacao und/oder Greytown und/oder Savanilla, in Ballast oder mit Ladung irgend einer Art, nach Bremerhaven oder Hamburg. Das Schiff liegt segelfertig hier im Hafen. Erreicht dasselbe den Bestimmungshafen nicht, franco zu annulliren. Die Police wird im Januar 1871 gezeichnet."

Der Beklagte hat die Relevanz dieser Frachtversicherung in Betreff des zum Beweise stehenden Punktes, und nicht minder die Erheblichkeit der in Beziehung auf dieselbe aufgenommenen Zeugenaussagen bestritten. Das H. G. hat den Beweis des Klägers bis auf einen vom Beklagten abzuleistenden Reinigungseid für verfehlt erklärt. Auf Appellation des Klägers hat das

L. G. reformatorisch erkannt, daß der Beweis für geführt zu achten sei.

Die von dem Beklagten in seiner O. A. der der O. G.-Ausführung entgegengesetzten Gründe lassen sich auf folgende beiden Aufstellungen zurückführen.

1) Aeußersten Falles sei nur so viel von dem Kläger erwiesen worden, daß der Beklagte am 12. December 1870 eine Frachtversicherung an der Hamburgischen Börse abgeschlossen habe, aus welcher er nach der klägerischen Auffassung, die aber von ihm, dem Beklagten bestritten werde, habe entnehmen können, daß der „Dolphin" zunächst (von Curacao) nach Greytown segeln und erst von dort die Reise nach Savanilla antreten werde. Es komme aber auf diesen Vorgang des 12 December, sowie auf die damals von dem Beklagten daraus etwa gezogenen oder zu ziehen gewesenen Folgerungen, überhaupt auf sein derzeitiges Wissen, deshalb nicht an, weil es sich darum handle, ob der Beklagte in dem Zeitpunkte, als er am 13. December die für den Kläger bestimmte Güterpolice unterzeichnete, der in Rede stehenden Destination des „Dolphin" sich bewußt gewesen sei. Für dieses damalige Bewußtsein liege überhaupt kein Beweis vor. Es sei aber auch

2) unrichtig, wenn das O. G. — in diesem Punkte dem Kläger beitretend — angenommen habe, der Beklagte habe aus dem Inhalt der von ihm übernommenen Frachtversicherung schließen können, ja sogar schließen müssen, daß der Dolphin erst nach dem Angehen Greytown die Reise nach Savanilla antreten werde.

Keiner dieser Argumentationen konnte Folge gegeben werden.

Zu 1. Die von dem Beklagten geltend gemachte Unterscheidung zwischen „gewußt haben" und in einem bestimmten Zeitpunkte „sich bewußt gewesen sein," indem Beklagter nur, wenn er zur Zeit der Unterzeichnung und Auslieferung der Police an die in Rede stehende Destination des „Dolphin" gedacht habe, als sachfällig behandelt werden könne, ist hier unzulässig und unhaltbar. Das Erstere, weil schon die Wortfassung des Beweissatzes „daß Beklagter — gewußt habe pp.," jener hier zu machenden Unterscheidung entgegensteht. Es würde, wie von selbst einleuchtet, ein wesentlich anderes Beweisthema gewesen sein, wenn in demselben gesagt worden wäre, statt, „daß Beklagter gewußt habe," „daß er sich des in Rede stehenden Umstandes damals bewußt gewesen sei." — Ließe indessen der Wortlaut des Beweissatzes einen Zweifel, und wäre derselbe, wie in solchem Falle geschehen müßte, ex jure zu interpretiren, so würde man doch zu der vorstehenden Auffassung gelangen.

Von jedem im Verkehr thätig auftretenden Geschäftsmanne wird mit Recht verlangt und mithin begründeter Weise vorausgesetzt, daß er bei der Behandlung und Erledigung der vorkommenden Angelegenheiten mit Aufmerksamkeit und Nachdenken verfahre, insbesonde auch relevante ihm bekannte Umstände weder unbeachtet lasse, noch sofort wieder der Vergessenheit übergebe. Demgemäß wird allgemein in der Praxis verfahren. Ist Jemandem ein Umstand aus eigener Wahrnehmung bekannt geworden, oder hat ein Anderer denselben ihm mitgetheilt, so gilt, wenn es zu seinem Nachtheil später auf die Kunde von dem Umstande ankommt, dieser, falls nicht etwa Besonderes entgegensteht, als ihm bekannt, ohne daß er sich darauf berufen kann, er habe zu der betreffenden Zeit an den Umstand nicht gedacht. z. B. beim Kaufcontract im Falle der dem Verkäufer beigemessenen Kenntniß heimlicher Mängel. Die entgegengesetzte Behandlung des in Rede stehenden Punktes würde auch irrationell sein und zu dem Ergebniß führen, daß der Unachtsame und Gedankenlose besser gestellt werde, als der Aufmerksame und Wachsame, was nicht zu billigen wäre.

L. 4 Dig. quod. vicud clam 43. 24.

Anlangend speciell das Versicherungsrecht, so erklärt der Artikel 812 des H. G. B. (§ 31 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen) das Unterlassen einer den Umständen nach zu machenden Anzeige schon dann in Betreff des Versicherungsnehmers für unpräjudicirlich,

„wenn der nicht angezeigte Umstand dem Versicherer bekannt war"

ohne die Hinzufügung zu machen „und dieser in dem Zeitpunkte der Vertragsunterhandlung an den Umstand dachte (respective sich dessen damals bewußt war.")

Zwar ist es, um die Thatsache, daß Jemand zu einer gewissen Zeit von einem Umstande Kunde gehabt habe als gewiß anzunehmen, respective um ihm die Nichtbenutzung der Kunde präjudicirlich werden zu lassen, nicht schlechthin zureichend, wenn bewiesen wird, daß er zu irgend einer früheren Zeit mit demselben bekannt geworden sei, denn ein langer Zeitverlauf, die Art des Kundwerdens, endlich besondere Umstände, welche zu der Zeit statt fanden, als es auf die Benutzung der Kunde ankam, können ein Vergessen motiviren oder das Nichtwieder-Erinnern unpräjudicirlich machen, allein Momente dieser Art liegen hier nicht vor. Im Gegentheil, der Kläger hat Umstände geltend gemacht, welche dem Beklagten hier entgegenstehen.

a. Der Zeitverlauf vom Abschluß der Frachtversicherung an der Börse des 12. December bis zur Unterzeichnung der Police am 13. December ist so

kurz, daß von einem Vergessen jenes Abschlußes wegen Länge der Zeit gänzlich abzusehen ist.

b. Wie vom O. G. in dem angefochtenen Erkenntnisse hervorgehoben worden ist, hat der Beklagte nach der Aussage seines eigenen Zeugen, des Buchhalters Franck, bei der Unterhandlung über die Fracht-Versicherung diese mit der bereits übernommenen Güter-Versicherung in Beziehung gebracht, und in Erwägung gezogen, ob er die erstere übernehmen könne. Es ist hiernach nicht wohl denkbar, daß als er zur Unterzeichnung der Güterpolice schritt und darin die Worte las:

(per „Dolphin", Capt. Pybes) „von Hamburg nach Savanilla pp."

nicht an die Tags vorher geschlossene Frachtgelder-Assecuranz gedacht haben sollte.

c. Die Frachtgelder-Police sollte, wie oben angeführt worden, erst „im Januar 1871," also frühstens nach etwa drei Wochen gezeichnet werden. Bei dieser Hinausschiebung kann der Beklagte den Abschluß der Versicherung und deren nähere Bestimmungen nicht sofort der Vergessenheit übergeben haben: Sollte er sich nicht etwa Aufzeichnungen über die Versicherung gemacht haben, welche dann sein Erinnerungsvermägen unterstützt hätten, so wird er die Data des Contracts seinem Gedächtniß einzuprägen bemüht gewesen sein.

Nach dem Allen darf angenommen werden, daß der Beklagte mit dem Abschlusse und dem Inhalte der Fracht-Versicherung in dem Sinne, welcher dem Beweissatze bei den Worten „gewußt habe" (O. G. Erkenntniß vom 24. Mai 1872. R. O. H. G. Erkenntniß vom 13. December 1872) zu Grunde liegt, bekannt gewesen ist.

Zu 2. Auch in Betreff des zweiten der vom Beklagten geltend gemachten Momente mußte dem O. G. darin beigetreten werden, daß der Beklagte nicht im Zweifel darüber habe sein können, der „Dolphin, welcher, wie ihm bekannt, Güter von Hamburg nach Savanilla bringen sollte, die Bestimmung habe, dorthin über Graytown zu gehen. Zwar sollte die Fracht-Versicherung erst in Curacao beginnen, allein diesem Umstande wohnt keine Bedeutung bei, da Curacao ebensowohl auf der Fahrt von Europa nach Greytown, wie nach Savanilla liegt. Die Nicht-Versicherung der Fracht bis Curacao hatte für den streitigen Punkt überhaupt keine Erheblichkeit, auch an sich nichts Auffallendes, denn jene Fracht konnte leicht durch eine noch laufende Fracht-Zeitversicherung oder eine Fracht-Pränumeration, oder durch andere Umstände veranlaßt worden sein.

Mehr Anschein zu Gunsten des Beklagten hat der zweimalige Gebrauch des „und/oder" in dem Abschluß der Fracht-Versicherung. Der Beklagte sucht geltend zu machen, daß nach der Fassung der Schlußnote „von Curacao und/oder Greytown und/oder Savanilla nach Bremerhaven oder Hamburg" es ungewiß gewesen sei, ob das Schiff überhaupt beide Orte, Greytown und Savanilla, berühren werde. Allein dieser Auffassung steht entgegen, daß die Aufführung Greytowns in den Fracht-Versicherungs-Bedingungen als etwas Unmotivirtes und Wirkungsloses nicht angesehen werden konnte. Die Aufnahme des genannten Hafens in die Versicherungsvereinbarung führte unbestritten eine bedeutende Prämienerhöhung gegen den Prämiensatz herbei, welcher zu zahlen gewesen wäre, wenn der „Dolphin" nicht nach diesem Plätze hätte gehen sollen. Dem „und/oder" wohnte hier, wie regelmäßig in ähnlichen Fällen, nur die Bedeutung bei, für etwaige besondere im Auslande sich zeigende Fälle einen oder einige Häfen ausfallen lassen dürfen, ohne der Versicherung zu präjudiciren. — Fehlte das „und/oder", so mußte der „Dolphin" nach Art. 837 des H. G. B. (§ 82 der allgemeinen Versicherungs-Bedingungen), wenn die Frachtversicherung nicht hinfällig werden sollte, die drei genannten Häfen sämmtlich in der genannten Reihenfolge angehen. Das „und/oder" änderte Dies nur insoweit ab, daß er einen oder einige Häfen überschlagen konnte. Daß aber jene drei Häfen für den damaligen Zeitpunkt die vom Rheder wirklich im Sinne gehabte und dem Schiffer vorgeschriebene Reise bezeichneten, darüber konnte keine Verschiedenheit der Meinung bestehen.

Dies Letztere wird überdies wesentlich unterstützt durch den Umstand, daß der „Dolphin" in der Fracht-Versicherung als „segelfertig im Hamburgischen Hafen liegend" bezeichnet worden war, und daß für den Fall, wenn er den „Bestimmungsort" nicht erreichen würde, eine gewisse Vereinbarung wirksam werden sollte. Der Dolphin hatte also schon damals seine feste „Bestimmung" und zwar konnte unter dem damaligen Bestimmungsort zweifellos kein anderer Hafen als Curacao gemeint sein. Der Beklagte konnte nicht der Ansicht sein, daß der Dolphin zunächst, so weit es auf die Güterversicherung ankam, über Curacao nach Savanilla segeln, von dort aber nach Curacao zurückfahren und dann erst die durch Fracht-Versicherung gedeckte Reise Curacao Greytown Savanilla Europa antreten solle.

Der Beklagte beruft sich hiegegen auf die Aussage des schon genannten Zeugen Franck, zufolge welcher das Bedenken, der Beklagte habe schon sein Maximum der Zeichnung nach Neu Granada durch frühere Versicherungs-Uebernahmen erreicht, seitens des die Fracht-Versicherung proponirenden Maklers dadurch zurückgewiesen worden

sei, daß die Frachtversicherung nicht, wie die Güterversicherung, die Ausreise, sondern die Heimreise betreffe. Allein erstens ist der Zeuge Franck kein vollgültiger und überdies ein Singular-Zeuge, und zweitens könnte der den Abschluß vermittelnde Makler, wenn auch nicht ganz zutreffend, doch nicht ohne allen Grund von der Heimreise gesprochen haben, da die Reise des Schiffes, worauf die Frachtversicherung sich bezog, erst in West-Indien beginnen und über den Endpunkt der zu Savanilla ablaufenden Güter-Versicherung hinaus bis zur Ankunft des „Dolphin" in der Weser oder Elbe dauern sollte.

Mit Recht ist vom O. G. auch darauf hingewiesen worden, daß der für die schon damals genommene Frachtversicherung der Heimreise nach der Angabe des Zeugen Franck geltend gemachte Grund, ohne solchen Abschluß hätten die Assecuranz-Ordres leicht zu spät eintreffen können, nur dann einen Sinn gehabt habe, wenn Ausreise und Heimreise in einer zusammenhängenden Unternehmung sofort ausgeführt wurden.

Auf die vom Kläger in jetziger Instanz beigebrachten Correspondenzstücke kommt es schon aus formellen Gründen nicht an, wie sie dann eventualiter auch materiell ohne Bedeutung sein würden.

Bei der nochmaligen Verhandlung vor dem H. G. bestritt Beklagter namentlich die genügende Beauftragung des Klägers zur Versicherungsnahme und bezeichnete die beigebrachte Verklarung als zum Nachweise über den Unfall nicht geeignet.

Das H. G. V H entschied am 27. März 1874:

da dem beklagtischen Verlangen hinsichtlich des vom Kläger zu liefernden Nachweises, daß ihm Auftrag zur Versicherungsnahme geworden, durch die beigebrachten Anlagen V bis VII — durch welche auch bescheinigt wird, daß der Auftraggeber Grasmeyer um die Zeit der Versicherungsnahme verstarb — Genüge geschehen ist, weil der klägerischen Ausführung beizutreten ist, daß der Kläger sich unter den vorliegenden Umständen eventuell auch als stillschweigend zur Versicherungsnahme beauftragt anzusehen hatte;

da ferner die beigebrachte Verklarung allerdings in so fern mangelhaft ist, als sie sich auf die Reise des Schiffs von Hamburg bis Greytown gar nicht bezieht, sondern lediglich eine Verklarung über die Reise ab Greytown ist;

da indessen dem beklagtischen Verlangen nach Beibringung von Nachweisen über den früheren Verlauf der Reise deshalb nicht zu entsprechen ist, weil diesem Verlangen — da der Beklagte eine Behauptung dahin, daß die versicherten Güter zur Zeit des Unfalles sich nicht an Bord des Schiffes befunden, nicht aufgestellt hat — ein Interesse nicht zur Seite steht, hiernach aber die beigebrachte Verklarung, der in anderweitigen Beziehungen, als in der hervorgehobenen, Mängel nicht haben vorgeworfen werden können, als genügender Beleg zum Nachweise des Unfalls zu erachten ist;

und folgeweise — zumal da die für genügend erachteten Belege nicht etwa erst jetzt klägerischerseits zur Acte gebracht wurden — der aus dem alinea 3 des § 143 der Versicherungs-Bedingungen hergenommene Einwand gegen die Zinsforderung nicht begründet erscheint:

daß der Beklagte in der in rubro angegebenen Eigenschaft zu verurtheilen:

dem Kläger den eingeklagten Betrag, den gesetzlichen Werth von Bco.✠ 6120 sammt Zinsen vom Klagetage und den Proceßkosten, einschließlich derer der Zeugenvernehmungen, insoweit nicht bereits über Kosten erkannt worden, innerhalb 8 Tage bei Strafe der Execution zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 8. Mai 1874:

da die Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 durch die parenthetische Einschaltung im § 5, „sei es ausdrücklich, sei es den Umständen nach stillschweigend," Fürsorge getroffen haben, daß die Befugniß zum Abschlusse einer Versicherung für fremde Rechnung, ohne daß es der speciellen Anzeige bedürfe, dann anzuerkennen sei, wenn der Versicherungsnehmer aus den Umständen des Falles einen stillschweigenden Auftrag zur Ausrichtung der Versicherung zu entnehmen berechtigt ist;

da im vorliegenden Falle der Kläger, wenn er an Stelle des mitlerweile verstorbenen Associé des transatlantischen Hauses, die Verschiffung der für dasselbe bestimmten Waaren zu besorgen hatte, in die Stelle des verstorbenen Associé auch in Betreff der Versicherungs-Ausrichtung einzutreten sich befugt und verpflichtet erachten durfte und in diesem Sinne das interessirte Haus im Briefe vom 14. Dezember 1870, Anlage V, nicht etwa um eine Genehmigung der für dasselbe geschlossenen Versicherung ersuchte, sondern dasselbe ohne Weiteres für die Assecuranz-Spesen, als in dessen stillschweigendem Auftrage verwendet, belastete, und dem entsprechend das interessirte Haus die Sachlage im Briefe vom 28. Januar 1871, Anlage VI in gleichem Sinne behandelte;

da auch vom Beklagten nichts vorgebracht worden ist, woraus abgenommen werden könnte, daß das berechtigte beklagtische Interesse durch das eingeschlagene Verfahren beeinträchtigt sein könnte;

da in Betreff der sonstigen Beschwerdepunkte ebenfalls dem H. G. beizutreten ist:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 27. März d. J. — — — zu bestätigen. B.

Hamburg.

66. Restitutio in integrum ex capite novorum. — Voraussetzungen und Zulässigkeit. — Bei welchem Richter ist dieselbe nachzusuchen? — Einfluß des Umstandes, daß der Richter zweiter Instanz die sein Erkenntniß betreffende Restitution formell zulässig erklärte und übrigens dem Richter erster Instanz zur Entscheidung überwies. — Wirksamkeit in erster Instanz gestellter Anträge in zweiter Instanz nach Cassation des erstrichterlichen Urtheils. — Nichtigkeit wegen Zulassung neuer Behauptungen ohne Ertheilung der Restitution. — Ist eine Partei verpflichtet, neue Producte und Anträge der Gegenpartei vorher insinuiren zu lassen?

Joseph Engelmann gegen D. F. Kraus als früherer Mitinhaber der Firma D. F. Kraus.

In dieser V, 37 und VI, 57 mitgetheilten Sache parirte Kläger dem O. G. Erkenntnisse vom 22. Januar 1872, inddem er 4 Wechsel im Betrage von Crt.ℳ 445 als nicht zu den Accepten vom 5. Januar 1870 gehörig bezeichnete; er bat daher um Verurtheilung bezüglich Crt.ℳ 445 und offerirte Antretung des ihm nachgelassenen Beweises.

Beklagter dagegen beantragte, da er erst nach Abgabe des H. G. Erkenntnisses noch neue Wechsel aufgefunden habe, welche Kläger in Zahlung angenommen habe, und welche beklagtischer Sohn später eingelöst habe, ihm die restitutio in integrum zu ertheilen, die Klage abzuweisen und den Kläger zur Zurückgabe der zu viel gezahlten Crt.ℳ 135. 6 β zu verpflichten.

Das H. G. IV B erkannte am 28. November 1872:

da das Restitutionsgesuch jedenfalls so, wie es beiläufig in der Verhandlung vorgebracht ist, Beachtung nicht finden kann;

die Frage mithin, ob dem Beklagten eine gehörig beantragte restitutio in integrum zu gewähren wäre, für jetzt dahin gestellt bleiben muß; da aber eine restitutio in integrum nur in Frage kommt, bezüglich der durch Erkenntniß vom 9. November 1871 erfolgten Verurtheilung des Beklagten in die seinem eigenen Vorbringen zufolge liquiden Crt.ℳ 218. 15 β nebst Zinsen vom Klagetage, während bezüglich der außerdem eingeklagten Crt.ℳ 1095 eine vorherige restitutio in integrum nicht erforderlich ist, um den Kläger zu verpflichten, über das jetzige beklagtische Vorbringen sich zu erklären;

weil die Erkenntnisse sämmtlicher Instanzen darüber keinen Zweifel lassen, daß die gegen den Beklagten angestellte Klage zurück zu weisen sein würde, wenn die in dem Contrabuche unter dem 5. Januar 1870 gebuchten Accepte bis zu dem Belaufe, für welchen der Beklagte überhaupt haftet, eingegangen sind, weil durch eine wirkliche Erledigung der Wechselschuld seitens des beklagtischen Sohnes die Waarenschuld, für welche der Beklagte verhaftet war, getilgt sein würde;

eine solche Erledigung der fraglichen Wechselschuld — mithin Entlastung des Beklagten — aber gerade dann vorliegen würde, wenn die für die ursprünglichen Wechsel gegebenen Prolongationswechsel durch den beklagtischen Sohn bezahlt worden sind, wie sie vorliegen würde, wenn die urspünglichen Wechsel selbst bezahlt wurden;

Kläger auch mit Unrecht auf die formelle Sachlage sich beruft, um seine Weigerung, über die beklagtischen Angaben sich zu erklären, zu begründen;

weil das H. G. Erkenntniß nur vorgängig die betreffende Erklärung dem Kläger auferlegt hat und auch das O. G. ausdrücklich hervorhebt, daß eine weitere Instruction der Sache, welche vom H. G. ausgesetzt und auch vom Kläger nicht beantragt worden, ausgesetzt zu bleiben habe;

da diese weitere Instruktion der Sache nach dem jetzigen Vorbringen des Beklagten aber geboten erscheint, und zwar zunächst dem Kläger eine Erklärung über die in Anlage F vorgelegte Abrechnung aufzuerlegen ist, weil eine Anerkennung dieser Abrechnung jedes weitere Verfahren und insbesondere auch das durch das O. G. Erkenntniß vorbehaltene Beweisverfahren überflüssig machen würde, weil dann feststehen würde, daß die fraglichen Wechsel von dem beklagtischen Sohn bezahlt sind, das Gegentheil des dem Beklagten nachgelassenen Beweises mithin constatirt wäre: — — —

daß Kläger vorgängig zu verpflichten, über die in Anlage F vorgelegte Abrechnung und die auf dieselbe bezüglichen Behauptungen des Beklagten bei Strafe der Anerkennung in nächster Audienz sich zu erklären.

Auf beklagtische Nichtigkeitsbeschwerde und Appellation erkannte das O. G. am 21. März 1873:

da der Beklagte in der für den ferneren Verlauf des Processes maßgebenden ersten Verhandlung vom 2. November 1871, auf welche das Erkenntniß des H. G. vom 9. November 1871 erfolgte, eine wirkliche Berichtigung der gegen ihn eingeklagten Wahrenschuld von Crt.ℳ 1313 15 nur in der Weise behauptet hat, daß er geltend machte, zu den seitens seines Sohnes dem Beklagten gegebenen und in dem Contrabuche unter dem 5. Januar 1870 gebuchten Accepten im Betrage von Crt.ℳ 1500 gehörten die von ihm in dem Convolut Anlage C beigebrachten neun Accepte im Belauf von 438 ℳ oder Crt.ℳ 1095, und eben diese neun Accepte seien von seinem Sohne bezahlt und eingelöst — so daß also eine Bezahlung anderer, zu den Accepten vom 5. Januar 1870 gehöriger Accepte, außer den gedachten neun, nicht behauptet ward —, wogegen d

Kläger, ohne sich schon über die behauptete Zugehörigkeit der neun Wechsel der Anlage C zu den am 5. Januar 1870 gegebenen Accepten bestimmt zu erklären, bestritt, daß der beklagtische Sohn, der auf die Crt. ℔ 1500 Accepte überhaupt nichts bezahlt habe, die in Anlage C beigebrachten neun Wechsel eingelöst, d. h. bezahlt habe, vielmehr seinerseits geltend machte, daß die in der Anlage C enthaltenen Wechsel nur dadurch in die Hände des beklagtischen Sohnes gelangt seien, daß er, Kläger, sie ihm gegen Ausstellung der vom Kläger in dem Convolut Anlage 2 beigebrachten sogen. Prolongationswechsel ausgeliefert habe, worauf sodann der Beklagte duplicando nur bei seinen exceptivischen Behauptungen verblieb, nicht aber, auch nicht eventuell, geltend machte, daß auf die in Anlage 2 beigebrachten Wechsel irgend etwas bezahlt sei;

da hienach, in Berücksichtigung der sofortigen Verwerfung der sonstigen Einwendungen des Beklagten, einestheils der Beklagte in die Differenz zwischen der eingeklagten Summe und dem Belauf der neun Accepte der Anlage C — wie auch in dem Erkenntnisse des H. G. vom 9. November 1871 geschehn — sofort zu verurtheilen war, anderntheils die Entscheidung hinsichtlich der restirenden Crt. ℔ 1095 lediglich dependirte, theils von der Rechtsfrage, ob die bloße Auslieferung der in der Anlage C enthaltenen Wechsel an den beklagtischen Sohn oder nur die gegen Bezahlung erfolgte Einlösung derselben den Beklagten von dem entsprechenden Theile seiner Waarenschuld liberirt habe, theils, da diese Rechtsfrage nach den Entscheidungen der höheren Instanzen im letzteren Sinne zu entscheiden war, von den zwei factischen Fragen, 1. ob die in Anlage C producirten Wechsel zu den am 5. Januar 1870 gegebenen Wechseln gehörten und 2. ob diese Wechsel von dem beklagtischen Sohne oder Jemandem für denselben bezahlt, oder aber demselben nur gegen Ausstellung der in Anlage 2 enthaltenen s. g. Prolongationswechsel ausgeliefert worden seien;

da auch durch das vom R. O. H. G. bestätigte Erkenntniß des O. G. vom 22. Januar v. Js. die rechtliche Lage der Sache völlig deutlich dahin festgestellt ist, daß in so fern und in so weit der Kläger die Zugehörigkeit der in Anlage C producirten Wechsel zu den am 5. Januar 1870 gegebenen Wechseln einräumen werde, der Kläger die aus dem Besitz jener Wechsel seitens des beklagtischen Sohnes entspringende Präsumtion für die geschehene Bezahlung durch die Führung des für diesen Fall vom O. G. formalisirten Beweises zu zerstören habe, während für den entgegengesetzten Fall, d. h. den Fall klägerischen Bestreitens der erwähnten Zugehörigkeit zwar das O. G. die weitere Instruktion der Sache noch ausgesetzt gelassen hat, d. h. den für diesen Fall dem Beklagten nachzulassenden Beweis der bestrittenen Zugehörigkeit noch nicht formalisirt hat, andrerseits aber das O. G. Erkenntniß nicht dem mindesten Zweifel Raum gelassen hat, daß dann selbstverständlich hinsichtlich des in Betreff ihrer Zugehörigkeit bestrittenen Wechsel auf den beklagtischen Beweis der Zugehörigkeit zu erkennen sein werde, sowie auch das H. G. nach seinem Erkenntnisse vom 9. November 1871 in dem vorausgesetzten Falle klägerischen Bestreitens nur auf den beklagtischen Beweis der Zugehörigkeit hätte erkennen können, wogegen, während das H. G. diese weitere, aber ganz selbstverständliche, und in der nothwendigen Consequenz der früheren Entscheidung liegende Instruktion der Sache nur einfach stillschweigend ausgesetzt hat, für das dieser Aussetzung sich anschließende Erkenntniß des O. G. nur eine gewisse Veranlassung, dieselbe zu motiviren und daher dieselbe überhaupt besonders zu erwähnen, in dem Umstande lag, daß das O. G. nach seiner rechtlichen Auffassung der vorerwähnten Rechtsfrage sich genöthigt gesehen hatte, das vom H. G. mit der dem Kläger injungirten Erklärung über die Zugehörigkeit verbundene Präjudiz der Abweisung mit den noch in lite verbliebenen Crt. ℔ 1095 zu vertauschen mit dem Präjudize, zur Führung des vom O. G. formalisirten Beweises verpflichtet zu werden, und es demnach nahe gelegen hätte, dieser Formulirung des klägerischen Beweises für den Fall der Einräumung der Zugehörigkeit entsprechend zugleich für den entgegengesetzten Fall der Bestreitung den dann dem Beklagten aufzuerlegenden Beweis zu formalisiren, wovon aber abzusehen war, weil die H. G. Aussetzung dieser weiteren Instruktion keine Beschwerde für die Partei enthielt und daher auch nicht zum Gegenstande einer Beschwerde beim O. G. gemacht worden war;

da es demnach auf einem entschiedenen Mißverständnisse des O. G. Erkenntnisses vom 22. Januar 1872 beruht, wenn das H. G. dasselbe in seinem jetzigen Erkenntnisse dahin verstanden hat, als ob das O. G. eine weitere Instruetion der Sache nach einem künftigen neuen und eventuell von den bisherigen Behauptungen abweichenden Vorbringen der einen oder anderen Partei habe offen halten wollen;

da es vielmehr nach der durch das gedachte O. G. Erkenntniß herbeigeführten rechtskräftigen Sachlage und nach dem Grundsatze der Eventualmaxime keinen Zweifel unterliegen konnte, daß nach dem der Kläger in seiner Parition dieses Erkenntnisses Nr. 19 der H. G. Acten — hinsichtlich vier der in der Anlage C enthaltenen Wechsel, im Belauf von ℳ 178 oder Crt. ℔ 445 die

Zugehörigkeit zu den am 5. Januar 1870 gegebenen Wechseln bestritten hatte und der Beklagte in seiner in dem Antrage Nr. 20 der H. G. Acten enthaltenen Erwiederung die Richtigkeit dieser Bestreitung anerkannt hatte, also von seiner früheren Behauptung der Zugehörigkeit zu den am 5. Januar 1870 gegebenen Wechseln hinsichtlich dieser vier vom Kläger speciell bezeichneten Wechsel recedirt war, nunmehr abgesehn von dem beklagtischerseits gestellten Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit den von ihm in dem gedachten Antrage und der Anlage F neu vorgebrachten Behauptungen der Beklagten in den Belauf jener vier Wechsel als ferneres liquidum nebst Zinsen vom Klagetage verurtheilt werden und ferner hinsichtlich der anderen fünf Wechsel der Anlage C, hinsichtlich deren der Kläger die mehrerwähnte Zugehörigkeit eingeräumt hatte, ein Termin für die klägerische Antretung des des ihm vom O. G. vorbehaltenen Beweises angesetzt werden mußte, wie denn auch solcher Gestalt demnächst eventuell — nämlich wenn dem Beklagten die von ihm nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden könnte — zu erkennen sein würde;

da wenn statt dessen das angefochtene Erkenntniß — und zwar ohne daß vorgängig dem Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung ertheilt und dadurch die processualische Sachlage verändert worden wäre, — auf das neue Vorbringen des Beklagten, wonach die zu den Wechseln vom 5. Januar 1870 gehörigen bezahlten (respective nach dem jetzigen Vorbringen theilweis bezahlten) Wechsel zum Theil andere als die früher in Anlage C beigebrachten Wechsel sein sollen und ferner mehrere der früher in Anlage C producirten Wechsel zwar bezahlt sein, aber dem Kläger nicht am 5. Januar 1870 sondern als Prolongationswechsel für gewisse Wechsel vom 5. Januar 1870 gegeben sein sollen, und welches sich im wesentlichen als eine neue Einlassung auf die angestellte Klage darstellt, ohne Weiteres eingegangen ist und dem Kläger bei Strafe der Anerkennung eine Erklärung über die in Anlage F vorgelegte Abrechnung und die auf dieselbe bezüglichen Behauptungen des Beklagten auferlegt hat, hierin ein entschiedener Verstoß sowohl gegen die rechtskräftige Sachlage, wie auch gegen den Grundsatz der Eventualmaxime erblickt werden muß, indem der Proceß in ein Stadium getreten war, in welchem — abgesehn von ertheilter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — neue Behauptungen nicht mehr zulässig waren, und demnach die gegen das gedachte Erkenntniß principaliter eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde für begründet zu erachten, und auf Grund derselben das Erkenntniß wieder aufzuheben ist;

da aber diese Aufhebung nicht dahin führen kann, sofort — wie vom Kläger beantragt — in der vorhin angegebenen Weise zu erkennen, weil nämlich der beklagtische Antrag auf restitutio in integrum hinsichtlich der allein noch in lite befindlichen Crt. ℔ 1095, hinsichtlich welcher das Erkenntniß a quo ohne Weiteres den Beklagten mit seinem neuen Vorbringen zugelassen hat, reviviscirt, indem die in dem Eerkenntnisse a quo angebrachtermaaßen geschehene Zurückweisung dieses Antrages für den Theil des Streitgegenstandes, auf welchen dieselben, nach der anderweitigen Auffassung des H. G., materiell ohne Einfluß geblieben ist, die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung nicht zukommt;

vgl. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. G. zu Lübeck in Hamburger Rechtssachen III pag. 64.

da nun eine Verwerfung des vom Beklagten gestellten Gesuchs um Wiedereinsetzung in den Stand mit den von ihm in seinem Antrage Nr. 20 der H. G. Acten und respectiv deren Anlage F neu angeführten Behauptungen bis jetzt keineswegs indicirt erscheint, indem:

1) nicht abzusehen ist, weshalb dieses Restitutionsgesuch nicht so, wie geschehen, in dem fraglichen, dem Gegner überdies unbestritten vorher mitgetheilten schriftlichen Antrage gestellt und behufs Abwendung des vom Kläger in Fortsetzung der Sache gestellten Antrages dem Gericht vorgetragen werden durfte;

2) das Restitutionsgesuch auch vom Beklagten gehörig motivirt ist, indem er angegeben daß die betreffenden neu vorgebrachten Thatsachen erst nach der früheren H. G. Verhandlung zu seiner Kenntniß gelangt seien, und ex capite novorum oder propter nova reperta auch gegen ein rechtskräftiges Erkenntniß Restitution ertheilt werden kann,

vgl. Bayer Civilproceß 8. Auflage pag. 1102. — Renaud Civilproceß pag. 571. 73.

3) auch bisjetzt nichts dafür vorliegt, daß der Beklagte sich etwa durch eine besondere Nachlässigkeit in Erfahrung der von ihm jetzt behaupteten Thatsachen der Ertheilung der nachgesuchten Restitution unwürdig gemacht hätte, indem die bezüglichen Wechseltransactionen und die auf solche Wechsel von seinem Sohne geleisteten Zahlungen für ihn, den Beklagten, fremde Thatsachen waren, und darin keine Nachlässigkeit gefunden werden konnte, wenn er die ihm früher von seinem Sohne ertheilte Auskunft ohne Weiteres für richtig ansah und dieser gemäß seine Einlassung auf die angestellte Klage vortragen ließ;

da aber andererseits zur Zeit noch nicht definitiv über das beklagtische Restitutionsgesuch erkannt werden

kann, weil der Kläger, indem er die formelle Zulässigkeit desselben bestritt, sich auf die materialia desselben noch nicht eingelassen hat, so daß zunächst nur, unter Anerkennung der formellen Zulässigkeit desselben, dem Kläger Einlassung auf dasselbe aufzuerlegen ist;

da übrigens

vgl. Bayer l. c. pag. 1105, sub IV.

kein Grund vorliegt, mit dieser Auflage eine Depositionsverfügung gegen den Beklagten hinsichtlich der 178 ₰ zu verbinden, in welche derselben abgesehen von dem Restitutionsgesuch hätte verurtheilt werden müssen:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 28. November v. J. auf Grund der wider dasselbe erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde — unbeschadet seiner eventuellen dereinstigen Wiederherstellung auf Grund ertheilter Restitution — wieder aufzuheben und der Kläger zu verpflichten, sich in nächster Audienz des H. G. nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses auf den in Nr. 20 der H. G. Acten und in der Audienz vom 21. November v. J. gestellten Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einzulassen, und zwar unter dem Präjudize, daß sonst die nachgesuchte Restitution ohne Weiteres dem Beklagten werde ertheilt werden.

Auf klägerische O. A. bestätigte das R. O. H. G. am 10. October 1873 dieses Erkenntniß aus folgenden Gründen:*)

Dem R. O. H. G. lagen in Veranlassung der vom Kläger gegen das O. G. Erkenntniß vom 21. März 1873 erhobenen Beschwerden zwei Fragen zur Entscheidung vor:

1) ob dem O. G. darin beizupflichten sei, daß der Kläger für verpflichtet zu achten, auf das von dem Beklagten in der H. G. Audienz vom 21. November 1872 vorgebrachte Gesuch um in integrum restitutio vor weiterem Fortgange der Sache sich einzulassen,

2) ob schon jetzt, was vom O. G. verneint worden, auf beklagtische Deposition von Crt. ₰ 445 zu erkennen sei?

In keinem dieser beiden Punkte konnte den Anträgen des Klägers entsprochen werden.

Zu 1. Das O. G. hat das beklagtische Restitutionsgesuch in der Richtung geprüft, ob ein Grund vorliege, es ohne Weiteres verwerfen zu müssen. Dies ist vom O. G. verneint worden, erstens, weil im Allgemeinen wegen neu bekannt gewordener relevanter Umstände Restitution in jedem Stadium des Processes, selbst gegen rechtskräftige Feststellungen, beantragt werden dürfe; zweitens, weil der Beklagte einen bis auf Weiteres für genügend zu achtenden Erklärungs- und Rechtfertigungsgrund dafür angegeben habe, daß er erst nach der früheren Verhandlung und dem auf diese erfolgten Erkenntnisse in die Lage gekommen sei, die nunmehr vorgebrachte und von ihm für richtig gehaltene Darstellung des streitigen Rechtsverhältnisses geben zu können; drittens, weil der Beklagte das juramentum novorum abzuleisten sich erboten habe.

Daß die vorstehenden Erwägungen unrichtig oder ungenügend seien, um, wenn sonst dem Restitutionsgesuch Nichts entgegenstehen sollte, dasselbe zur Verhandlung gelangen zu lassen, hat der Kläger in seiner Appellations-Ausführung zu bestreiten nicht versucht. Wäre es geschehen, so würde dem O. G. unbedenklich beizutreten sein.

Die Einwendungen des Klägers sind aus dem Formellen des Verfahrens abgeleitet.

Er behauptet:

a das O. G. hätte, da der Beklagte das Restitutionsgesuch vor ihm, dem O. G., nicht wiederholt habe, auf dasselbe gar nicht eingehen dürfen. Das Erkennen auf dasselbe sei ex officio geschehen und hierin liege eine unstatthafte Verletzung der Verhandlungsmaxime.

Dieses Vorbringen beruhet auf einem Verkennen der Sachlage. Das H. G. hatte zwar das beklagtische Restitutionsgesuch als solches verworfen, gleichwohl auf Grund der in demselben angegebenen Umstände zu Gunsten des Beklagten weiter so erkannt, als wäre (abgesehen von der früheren Verurtheilung des Beklagten in ein gewisses Liquidum) von Grundlagen des Prozesses noch Nichts rechtskräftig festgestellt. Hiergegen hat der Kläger, auch jetzt Appellant, bei dem O. G. Nichtigkeitsbeschwerde und Appellation erhoben und, auf Grund der vom H. G. verletzten Rechtskraft, Cassirung des H. G. Erkenntnisses und eine Entscheidung des O. G. dahin beantragt, daß die Sache vor dem H. G. ohne irgend welche Berücksichtigung des Restitutionsgesuches nach Maßgabe der früher festgestellten rechtskräftigen Sachlage fortzusetzen sei. Das O. G. hat hierauf das H. G. Erkenntniß cassirt. Hierdurch wurde selbstverständlich die Sache in diejenige Lage gebracht, in welcher sie sich befand, als sie vor Abgebung des Erkenntnisses erster Instanz im H. G. zum Spruche lag. Dort aber war damals über die Frage, ob, dem Antrage des Beklagten entsprechend, das Restitutionsgesuch zum Gegenstande weiterer Verhandlung unter den

*) In die Sammlung der Entscheidungen des R. O. H. G. nicht aufgenommen.

Parteien zu machen oder, wie der Kläger beantragt hatte, sofort zu verwerfen sei, zu erkennen gewesen, und dieselbe Frage stand mithin nunmehr vor dem O. G., an welches der Kläger nicht nur querulirt, sondern auch in der Sache selbst appellirt hatte, zur Entscheidung. Es ist hiernach völlig verkehrt, wenn der Kläger behauptet, die Frage nach dem Eingehen oder dem Nichteingehen auf das Restitutionsgesuch sei nicht an das O. G. erwachsen gewesen, und wenn er der Meinung ist, daß es zu ersterem eines von dem Beklagten im O. G. zu stellenden Antrages, auf das Restitutionsgesuch zu erkennen, bedurft habe. Dieser Antrag war schon in erster Instanz gestellt und blieb selbstverständlich in zweiter Instanz nach Aufhebung des H. G. Erkenntnisses wirksam. — Ueberdies hätte der Beklagte den Umständen nach nicht einmal Gelegenheit gehabt, vor dem O. G. von Neuem den vom Kläger vermißten Antrag zu stellen.

b) Die beklagtische Anbringung des Restitutionsgesuchs soll deshalb ungehörig, und der Kläger nicht in der Lage gewesen sein, auf dasselbe sich einlassen zu müssen, weil der Beklagte dasselbe dem Kläger nicht durch eine besondere Citation habe insinuiren lassen.

Eine Vorschrift der hamburgischen H. G. O. oder eines späteren, das H. G. Verfahren betreffenden, gesetzlichen Regulativs hat der Kläger für dieses Vorbringen anzuführen nicht vermocht. Das von ihm dem gemeinen Proceßrecht entlehnte Argument, jede Klage müsse vor der Anbringung dem Richter zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt werden, und, da ein Restitutionsgesuch den Charakter einer Klage trage, so hätte der Beklagte bei Anbringung des seinigen ganz so, wie bei einer neuen H. G. Klagstellung, verfahren müssen, ist unrichtig und jedenfalls unzutreffend. Ein incidentes im Laufe eines Prozesses vorgebrachtes Restitutionsgesuch ist weder eine Klage, noch bedarf es nach gemeinem Recht, um vorgebracht zu werden, einer vorgängigen richterlichen Erlaubniß. Außerdem steht dem Kläger entgegen, daß dem Hamburgischen H. G. Verfahren eine vorgängige Nachsuchung der richterlichen Erlaubniß zur Klage-Anbringung fremd ist. Hierfür bedarf es nur einer Hinweisung auf den Wortlaut der Citationsformulare.

Wenn das O. G. sich dahin ausgesprochen hat: „es sei nicht abzusehen, weshalb das Restitutionsgesuch nicht so, wie geschehen, in dem dem Gegner unbestritten vorher mitgetheilten schriftlichen Antrage hätte gestellt und, behufs Abwendung des von dem Kläger in Fortsetzung der Sache (auf Grund deren rechtskräftigen Lage) formulirten Antrages, dem Gericht hätte vorgetragen werden sollen,"

so ist demselben um so unbedenklicher beizutreten, da nach der vom H. G. vom 6. März 1850 zur Nachachtung seitens der in demselben practisirenden Sachführer publicirten „Bekanntmachung" unter VI für Fälle der vorliegenden Art diesen nur das zur Pflicht gemacht worden ist,

„durch vorherige summarische Mittheilung der in der Audienzverhandlung zu stellenden Anträge und deren Motive, sowie durch vorherige abschriftliche Mittheilung der Documente, welche sie zu produciren gedenken,"

die Inconvenienz zu verhüten, welche daraus entstehen würde, wenn die Sachführer ohne vorgängige Kunde von den factischen Angaben und Anträgen der Gegenpartei nicht im Stande wären, diese sofort zu beantworten oder über die Producta sich zu erklären.

Der weitere Einwand des Klägers, weil der vom Beklagten mitgetheilte Schriftsatz die Ueberschrift „Instruktion" getragen habe, sei nicht zu erkennen gewesen, daß beklagtischerseits ein Antrag auf in integrum restitutio habe gestellt werden sollen, ist frivol. Jene immerhin unpassende Ueberschrift verlor dadurch jede Bedeutung, daß auf pag. 8 des Schriftsatzes ausdrücklich der Restitutionseid angeboten und dann das Petitum formulirt worden war, „das H. G. möge den Beklagten gegen das Erkenntniß vom 9. November 1871 in integrum restituiren."

Keines der vom Kläger in jetziger Instanz zur Begründung der ersten Beschwerde vorgebrachten Momente war demzufolge ausreichend, um den Kläger von der Verbindlichkeit zur Einlassung auf das beklagtische Restitutionsgesuch zu entbinden.

Zu 2. Der Kläger verlangt, daß der Beklagte zur Deposition von Crt.₰ 445 verurtheilt werde. Mit diesem Belauf verhält es sich wie folgt:

Der Kläger war im Januar 1870 unbestritten Gläubiger der Firma O. F. Kraus zur Summe von Crt.₰ 1313. 15 ß. Hätte der Sohn, und nach des Beklagten Austritt aus der Firma nunmehrige alleinige Inhaber derselben, jenen Belauf dem Kläger berichtigt, so würde, wenngleich er aus neuen mit demselben gemachten Geschäfte diesem anderweitig verschuldet blieb, doch der Beklagte liberirt worden sein. Der Beklagte hat, um diese Liberirung des Klägers nachzuweisen, ein zwischen dem Kläger und dem beklagtischen Sohn geführtes Contrabuch vorgelegt, in welchem der Kläger am 5. Januar 1870 über den Empfang von Crt.₰ 1500 in Accepten quittirt hat. Auf den Einwand des Klägers, daß er zwar Accepte erhalten habe, daß aber diese vom beklagtischen Sohne nicht eingelöst seien; hat der

Beklagte 9 Wechsel zum Gesammtbelaufe von Crt.ℳ 1095 vorgelegt, welche auf die Crt.ℳ 1500 valedirten und, wie der Umstand, daß der beklagtische Sohn sich in deren Besitz befinde, zeige, eingelöset seien. Der Kläger hat sich über die Zugehörigkeit jener 9 Wechsel zu den am 5. Januar 1870 ihm zugestellten Wechseln nicht erklärt, jedenfalls deren Nichteinlösung behauptet, da sie bei Verfall nicht hätten bezahlt werden können und gegen andere an deren Stelle tretende Wechsel (Prolongationswechsel) zurückgegeben worden seien, so daß also seine, des Klägers, Forderung dadurch nicht getilgt worden sei. Rechtskräftig ist hierauf festgestellt, daß es für die Frage, ob die klägerische Forderung zum Betrage von Crt.ℳ 1095 getilgt sei (in den Ueberschuß der Crt.ℳ 1313. 15 über diesen Belauf ist der Beklagte als in ein Liquidum condemnirt worden), nur darauf ankommen, erstens ob jene 9 Wechsel zu den am 5. Januar 1870 dem Kläger von Kraus dem Sohn gegebenen Wechseln gehörten, und, zweitens, eventualiter ob die betreffenden Wechsel bezahlt seien oder nicht. Die Zugehörigkeit hätte der Beklagte erweisen müssen, die Nichtbezahlung der Kläger; dies letztere wegen des Umstandes, daß Kraus jun. in den Besitz der Wechsel gelangt war, und wegen der daraus sich ergebenden Präsumtion für die Tilgung.

Nun hat der Kläger bezüglich 4 jener Wechsel, zusammen auf ℔ 178 sich belaufend, in der letzten H. G. Verhandlung dahin sich erklärt, daß diese nicht zu den am 5. Januar 1870 gegebenen Accepten gehörten, und an diese Erklärung den unbegründeten Antrag geknüpft, den Beklagten ohne Weiteres in die ℔ 178 oder Crt.ℳ 445 als in ein Liquidum zu verurtheilen. Unbegründet war dieser Antrag, weil dem Beklagten, wie so eben bemerkt worden, noch der Beweis der Zugehörigkeit der Wechsel frei stand.

Das H. G. ist, da es überhaupt die Sachlage in ganz anderer Weise auffaßte, auf diesen Antrag nicht eingegangen.

In seiner O. G. A. hat hierauf der Kläger aus einem dort neu geltend gemachten Grunde beantragt, daß der Beklagte zur Deposition der Crt.ℳ 445 verurtheilt werde, und zwar war dieser Grund folgender. Der Beklagte hatte in seinem Restitutionsgesuche vorgetragen, er sei durch incorrecte, ihm von seinem in Concurs verfallenen Sohn gemachte Mittheilungen über den Geschäfts- und Zahlungs-Verkehr zwischen diesem und dem Kläger zu irrthümlichen Annahmen und folgeweise zu unrichtigen, in dem ersten Abschnitt des Prozesses gemachten Angaben veranlaßt worden; ein aus den Büchern des Ersteren von dem Falliten-Buchhalter gemachter Auszug führe zu ganz anderen Ergebnissen; es bestehe hiernach kein Zweifel darüber, daß der Kläger bis auf Crt.ℳ 98. 11 β für die vom Beklagten geschuldet gewesenen Crt.ℳ 1313. 15 β befriedigt worden sei, also sogar den größern Theil des früher im Processe ihm zugesprochenen und vom Beklagten gezahlten Liquidums von Crt.ℳ 218. 15 β zurückzuzahlen haben werde. In den hierüber gemachten detaillirten, in den Schriftstücken enthaltenen Angaben werden auch die oben erwähnten 4 Wechsel mit berührt und zwar in solcher Weise, daß sie nicht mit zu den am 5. Januar 1870 dem Kläger gegebenen Wechseln gehört haben.

Wie das H. G. Protokoll zeigt, so hat der Kläger den beklagtischen Restitutionsantrag gänzlich zurückgewiesen und auch nicht etwa einzelne in der Begründung desselben enthaltene Angaben aus dem von dem Beklagten vorgelegten Material für sich zu benutzen gesucht. Insbesondere ist mit keinem Worte der auf die 4 Wechsel bezüglichen Angaben Erwähnung gethan worden. Hiernach konnte auch das H. G. jenes Material oder einzelne Theile desselben seiner Entscheidung, falls es auf die Sache selbst einging, nicht mit zu Grunde legen und, wenn dessen ungeachtet der Kläger in seiner Appellation, wie von ihm geschehen ist, sich darüber beschwerte, daß das H. G. nicht auf Grund jener in dem Restitutionsgesuch enthaltenen, auf die 4 Wechsel bezüglichen Angaben auf Deposition der Crt.ℳ 445 erkannt habe, so war dies grundlos. Diese Angaben, sowie das gesammte im Restitutionsgesuche enthaltene Material, sind, und zwar, gerade auf Verlangen des Klägers, nicht zum Gegenstande der Verhandlung geworden; der Beschwerde kann aus demselben Grunde auch in gegenwärtiger Instanz nicht entsprochen werden. Unter diesen Umständen kann die von dem O. G. angeregte Frage, ob einem Restitutionsantrage der vorliegenden Art Suspensiv-Wirkung beizulegen sei, dahin gestellt bleiben.

Nachdem in erster Instanz der Kläger auf das Restitutionsgesuch sich eingelassen haben wird, wird, wenn der Kläger dort auf seinen Depositionsantrag aus dem jetzt dafür geltend gemachten Grunde zurückkommen sollte, darüber zu entscheiden sein, ob jenem Antrage zu entsprechen sei oder nicht.

Nach nunmehriger weiterer Verhandlung erkannte das H. G. IV B am 11. Juni 1874:

da dem Handelsregister zufolge die Firma Joseph Engelmann nach dem im vorigen Jahre erfolgten Tode des einen Theilhabers Joseph Engelmann von dem anderen Theilhaber und der Wittwe des Verstorbenen un

verändert fortgeführt wird, so bedarf es einer weiteren klägerischen Legitimation nicht.

Was sodann das beklagtische Restitutionsgesuch anlangt, so ist durch die höheren Instanzen nur ausgesprochen, daß der Umstand, daß der Beklagte dasselbe dem Kläger nicht durch eine besondere Citation hat insinuiren lassen, dem nicht entgegenstehe, daß dasselbe zur Verhandlung gelange. Keineswegs aber ist durch die höheren Instanzen festgestellt, daß das Restitutionsgesuch mit Recht beim H. G. angebracht ist. Auch diese Frage ist vielmehr erst jetzt zu entscheiden und dem principalen Antrage des Klägers gemäß zu verneinen. Denn für den weiteren Fortgang des Processes ist nicht das H. G. Erkenntniß vom 9. November 1871, sondern das zum Theil abändernde, vom R. O. H. G. bestätigte, Erkenntniß des O. G. vom 22. Januar 1872 maßgebend geworden. Wenn mithin der Beklagte verlangt, in den Stand wiedereingesetzt zu werden, in welchem er vor der Verhandlung vom 2. November 1871 sich befunden habe, so würde ein Eingehen auf diesen Antrag nicht nur das H. G. Erkenntniß vom 9. November 1871, sondern auch die zum Theil reformatorischen Erkenntnisse der höheren Instanzen beseitigen. Da nun aber der Unterrichter nicht befugt ist, O. G. Urtheile aufzuheben

vegl. Wetzell Civilproceß 2. Aufl., S. 637. — Gries Kommentar, Bd. 1, S. 171 Note.

so ist das H. G. nicht in der Lage, dem Beklagten die erbetene Restitution zu ertheilen.

Es ist mithin dem O. G. Erkenntnisse vom 21. März 1873 gemäß weiter zu erkennen, demzufolge der Beklagte in den Belauf der fraglichen 4 Wechsel von zusammen 178 ℔ oder Crt.ℳ 445 nebst Zinsen vom Klagetage als ferneres liquidum zu verurtheilen und hinsichtlich der anderen 5 Wechsel ein Termin für die Antretung der im O. G. Erkenntnisse vom 22. Januar 1872 dem Kläger vorbehaltenen Beweises anzusetzen.

Demnach wird das beklagtische Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, unter Verurtheilung des Beklagten in die dadurch erwachsenen Kosten, als unzulässig zurückgewiesen;

der Beklagte verurtheilt, weitere Crt.ℳ 445 als Belauf der 4 in dem Antrage Actorum Nr. 19 bezeichneten Wechsel nebst Zinsen vom Klagetage innerhalb acht Tage bei Strafe der Execution dem Kläger zu bezahlen;

und der Kläger verpflichtet, betreffs der übrigen 5 Wechsel der Anlage C den im O. G. Erkenntnisse vom 22. Januar 1872 normirten Beweis, Gegenbeweis vorbehältlich, in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses bei Strafe des Beweisverlustes anzutreten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 18. September 1874:

da die Befugniß des H. G., über das beklagtische Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sachlich zu entscheiden und dieselbe eventuell dem Beklagten zu ertheilen, bereits durch das — vom R. O. H. G. bestätigte — Erkenntniß des O. G. vom 21. März v. J. als festgestellt betrachtet werden muß, indem einestheils die im vorletzten Absatze der Entscheidungsgründe des gedachten O. G. Erkenntnisses ausgesprochene Anerkennung der formellen Zulässigkeit des Restitutionsgesuch, nach dem Gegensatze, in welchem der letztere Ausdruck zu der, der Zeit vom Kläger verweigerten Einlassung auf die materialia desselben gebraucht ist, Alles umfaßt, was nicht zu den Materialien des Restitutionsgesuchs gehört, zu den Materialien des Restitutionsgesuchs aber die Frage, ob das Restitutionsgesuch beim H. G. anzubringen und von diesem über dasselbe zu entscheiden war, nicht gerechnet werden kann, und indem anderntheils das gedachte O. G. Erkenntniß den Kläger verpflichtet hat, sich beim H. G., an welches die Sache zum weitern Verfahren remittirt ward, in nächster Audienz desselben nach Rechtskraft des O. G. Erkenntnisses auf den beklagtischen Restitutionsantrag einzulassen, und zwar unter dem Präjudize, daß sonst die nachgesuchte Restitution ohne Weiteres dem Beklagten werde ertheilt werden, diese Verfügung aber gar nicht anders verstanden werden kann, als daß das H. G. über das bei ihm angebrachte und vor ihm weiter zu verhandelnde Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche das H. G. im Falle klägerischer Contumaz sofort zu ertheilen angewiesen ward, bei folgender Einlassung unter Ponderirung der Materialien des Restitutionsgesuchs sachlich zu entscheiden und eventuell die Restitution dem Beklagten zu ertheilen habe;

da demnach mit Unrecht das H. G. in dem Erkenntniß a quo das beklagtische Restitutionsgesuch wegen vermeintlich mangelnder Befugniß zur Ertheilung der Restitution als unzulässig zurückgewiesen hat, vielmehr über die materielle Begründung desselben, nach nunmehr erfolgter klägerischer Einlassung, hätte erkannt werden müssen, und dies nunmehr seitens des O. G. zu geschehen hat;

da aber seitens des Klägers, welcher nur ohne irgend welche weitere Begründung das Restitutions-

gesuch als ungenügend motivirt zu verwerfen beantragt hat, nichts vorgebracht ist, was das O. G. veranlassen könnte, von seiner, bereits in dem Erkenntnisse vom 21. März v. J. entwickelten Auffassung, daß das Restitutionsgesuch vom Beklagten gehörig motivirt worden, und auch nichts dafür vorliege, daß der Beklagte sich etwa durch eine besondere Nachlässigkeit in Erfahrung der jetzt von ihm neu behaupteten Thatsachen der Ertheilung der nachgesuchten Restitution unwürdig gemacht hätte, zurückzutreten;

da ferner der Kläger auch nicht bestritten hat, daß der Beklagte die in seinem Antrage Nr. 20 der H. G. Acten und resp. deren Anlage F neu angeführten Thatsachen erst nach der ersten H. G. Verhandlung und dem darauf erfolgten Erkenntnisse in Erfahrung gebracht habe, und die Ableistung des desfalls vom Beklagten angebotenen Novitäts-Eides nicht verlangt hat, hienach aber von der vorgängigen Auferlegung eines Novitäts-Eides um so mehr abgesehen werden darf, als nach der ganzen Sachlage die Richtigkeit der Angabe des Beklagten, daß er erst später mit Hülfe des Buchhalters der Fallitmasse seines Sohnes von den gedachten Thatsachen Kenntniß erlangt und diejenige Einsicht in das streitige Rechnungs-Verhältniß gewonnen habe, welche ihre Darstellung in der Abrechnung, Anlage F, gefunden hat, irgend welchem Bedenken nicht unterliegt;

da demnach nunmehr dem Beklagten ohne Weiteres die gebetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der in Nr. 20 der H. G. Akten und resp. deren Anlage F gemachten neuen Angaben, betreffend die Wechsel, welche die dem Kläger von dem beklagtischen Sohne gegebenen und in dem Contrabuche unter dem 5. Januar 1870 gebuchten Accepte im Betrage von Crt.ℳ 1500 bildeten, sowie betreffend die Art und Weise der Berichtigung dieser Wechsel, resp. die auf dieselben geleisteten Zahlungen, zu ertheilen ist, auch in Berücksichtigung der Schwierigkeit, die es offenbar für den Beklagten haben mußte, sich genaue Einsicht in die betreffenden complicirten und ihm selbst völlig fremden Transaktionen zwischen dem Kläger und seinem Sohne zu verschaffen — es unbedenklich erscheint, die in Nr. 33 der H. G. Akten pag. 3 gegebene Berichtigung der Anlage F hinsichtlich der Erledigung des Wechsels Nr. V der Anlage F gleichfalls sofort zuzulassen;

da auf Grund dieser neuen Angaben, unter Berücksichtigung der Erklärung des Klägers, über dieselben nunmehr eine weitere Instruction der Sache zu erfolgen hat;

da hiebei aber keine Beachtung finden kann, die nunmehrige Behauptung des Klägers, Nr. 30 der H. G. Acten, daß die am 5. Januar 1870 im Contrabuch gebuchten Accepte im Betrage von Crt.ℳ 1500 gar nicht für die in Rede stehende Forderung des Klägers an den Beklagten gegeben seien und valedirten, sondern für die spätere Schuld der Firma O. F. Kraus, indem der Kläger durch solche Behauptung sowohl mit dem klaren Inhalte des Contrabuchs wie auch mit seiner eigenen früheren Einräumung — Nr. 12 der H. G. Akten — in Widerspruch tritt, daß die fraglichen Accepte vom 5. Januar 1870 gegeben seien für die damals bestehende, auch die Forderung des Klägers an den Beklagten, umfassende Schuld der Firma O. F. Kraus im Betrage von Crt.ℳ 1895. 12 β und daß das, was etwa auf diese Accepte eingegangen, zunächst auf die Forderung des Klägers an den Beklagten in Anrechnung zu bringen gewesen wäre;

da ferner die Parteien nunmehr darin übereinstimmen, daß die am 5. Januar 1870 dem Kläger vom beklagtischen Sohne gegebenen Accepte diejenigen 11 Wechsel sind, welche in der Anlage F als solche aufgeführt und daselbst als Wechsel I. II. III. IV. V. X. XI. XII. und a. b. c. bezeichnet sind;

da demnach die nunmehr erforderliche Instruktion der Sache nur darin zu bestehen hat, in so fern die Parteien über das Schicksal dieser Wechsel, ihre Erledigung, resp. die auf dieselben gemachten Zahlungen sich nicht im Einklange befinden, die behufigen Beweise anzuordnen, indem die fernere Frage, inwiefern die beklagtischen Behauptungen durch die letztere in dem Contrabuche befindlichen Eintragungen begründet werden möchten, sowie der beklagtische Antrag den Kläger zur Verlegung seiner Bücher zu verpflichten, der Entscheidung im Beweisverfahren vorzubehalten sind;

da ferner bei der Vertheilung der Beweislast davon auszugehen ist, daß in dem Besitze der quittirten Wechsel seitens des beklagtischen Sohnes und nunmehr des Beklagten, der sie von ersterem erhalten, jedenfalls eine, durch klägerische Beweisführung zu zerstörende, Präsumtion für die erfolgte Bezahlung derselben abseiten des beklagtischen Sohnes oder Jemandes für denselben, in so weit solche Bezahlung beklagtischerseits behauptet wird, gefunden werden muß, demnach, in so fern solchen Wechseln gegenüber der Kläger die vom Beklagten behauptete gänzliche oder theilweise Bezahlung ganz oder zum Theil bestreitet, der Kläger den Beweis der nicht erfolgten oder nur zu geringerem Betrage erfolgten Bezahlung zu übernehmen hat;

da ferner hinsichtlich der in Anlage F als Wechsel Nr. VI und VII und als Wechsel Nr. VIII und IX

bezeichneten Wechsel nicht als vom Kläger bestritten betrachtet werden kann, daß diese Wechsel vom beklagtischen Sohne oder Jemand für denselben bezahlt worden, es demnach hinsichtlich dieser Wechsel nur auf einen beklagtischen Beweis darüber ankommt, daß dieselben — wie die Anlage F näher angiebt — als Prolongationswechsel an die Stelle verschiedener der am 5. Januar 1870 gegebenen Wechsel getreten seien;

da nach diesen Gesichtspunkten die aus dem dispositiven Theile dieses Erkenntnisses ersichtlichen, theils dem Kläger nachzulassenden, theils den Beklagten aufzuerlegenden Beweise sich vernothwendigen;

da übrigens hinsichtlich dieser Beweis-Anordnung zu bemerken ist, daß selbst ein dem Beklagten durchgängig günstiger Ausgang des Beweisverfahrens nur zur Abweisung des Klägers mit den noch in lite befindlichen Crt.𝔐 1095, nicht aber zu einer Verurtheilung desselben in die Zurückzahlung eines Theiles der in Gemäßheit des H. G. Erkenntnisses vom 9. November 1871 vom Beklagten bereits bezahlten Crt.𝔐 218. 15 ß führen kann, indem der Beklagte gegen das H. G. Erkenntniß vom 28. November 1872, welches sein Restitutionsgesuch, so viel die Zurückzahlung eines Theiles jener Crt.𝔐 218. 15 ß betraf, zurückwies, seinerseits ein Rechtsmittel nicht eingewendet hat, so daß demzufolge bereits in dem O. G. Erkenntnisse vom 21. März 1873 ausdrücklich hervorgehoben ist, daß nur der Betrag von Crt.𝔐 1095 noch in lite sei und nur hinsichtlich dieses Betrages das beklagtische Restitutionsgesuch reviviscire;

da übrigens von diesem Betrage bereits jetzt 89 Thlr. 12 Sgr. oder Crt.𝔐 223 8 ß abzuweisen sind, weil der Kläger eingeräumt hat, daß der Betrag des Wechsels Nr. 1 von Thlr. 60 bis Thlr. 5. 18 Sgr. und auf den Wechsel Nr. 2 der Betrag von Thlr. 35 bezahlt worden;

da endlich die Kosten des Restitutionsverfahrens, auch bei erfolgter Gewährung der Restitution, von dem dieselbe Nachsuchenden zu tragen und demnach hier dem Kläger vom Beklagten zu erstatten sind:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 11. Juni d. J., abgesehen von der Entscheidung über die durch das beklagtische Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erwachsenen Kosten, wiederaufzuheben, dem Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe der vorstehenden Entscheidungsgründe zu ertheilen, demzufolge der Kläger mit dem Betrage von Crt.𝔐 223. 8 ß von den noch in lite befindlichen Crt.𝔐 1095 schon jetzt abzuweisen, und hinsichtlich des sodann noch in lite verbleibenden Betrages die Parteien in nächster Audienz des H. G. nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses folgende Beweise, unter Vorbehalt des Gegenbeweises für die Gegenpartei, bei Verlust anzutreten haben:

I. der Kläger:

daß auf den Wechsel Nr. I (der Anlage F) nur 54 Thlr. 12 Sgr. oder wie viel weniger doch als 60 Thlr., auf den Wechsel Nr. II nur 35 Thlr. oder wie viel weniger doch als 40 Thlr., auf den Wechsel Nr. IV nichts oder wie viel weniger doch als 60 Thlr., auf den Wechsel Nr. X nichts oder wie viel weniger doch als 30 Thlr. von dem beklagtischen Sohne oder Jemanden für denselben bezahlt worden;

II. der Beklagte:

1. hinsichtlich der Wechsel Nr. II und III (der Anlage F):

daß der beklagtische Sohn gegen Rückgabe dieser Wechsel für die auf dieselben noch geschuldeten Beträge dem Kläger die in Anlage F mit Nr. VI und VII bezeichneten Wechsel als Prolongations-Wechsel gegeben habe;

2. hinsichtlich des Wechsels Nr. V:

daß der Betrag dieses Wechsels dadurch berichtigt worden sei, daß der Kläger von dem beklagtischen Sohne eine Rimesse von 77 Thlr. 16 Sgr. per 1. October 1870, unter Auszahlung von Crt.𝔐 84 an den beklagtischen Sohn, angenommen habe, und diese Rimesse demnächst dem Kläger bezahlt worden sei;

3. hinsichtlich der Wechsel Nr. X. XI und XII:

daß der beklagtische Sohn gegen Rückgabe dieser Wechsel für die auf denselben noch geschuldeten Beträge dem Kläger die in Anlage F mit Nr. VIII und IX bezeichneten Wechsel als Prolongationswechsel gegeben habe;

4. hinsichtlich der in Anlage F mit a und b bezeichneten Wechsel:

daß auf diese Wechsel Crt.𝔐 40 und Crt.𝔐 175 von dem beklagtischen Sohne oder Jemanden für denselben bezahlt seien.

(Kläger hat O. A. eingewandt.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 14. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 3. April. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰, mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

67. Ueberwachung der Lieferung und Einschiffung einer für den Auftraggeber zu empfangenden Waare durch einen Dritten und Inanspruchnahme für dessen Versehen. — Haftung nur für culpa in eligendo?

Dr. Philipp Israel m. n. A. & G. Sandberg in Norrköping gegen H. Pontoppidan & Co.

In dieser VII/308 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 8. Januar 1875:

Da mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß nach dem Inhalte der zwischen den Parteien gewechselten Correspondenz Anlagen B—D die Beklagten nur für Versehen bei der Anstellung des von ihnen zur Ueberwachung der Einladung der Flaschen zu engagirenden Fachmannes aufzukommen habe;

da aber dergleichen Versehen den Beklagten nicht beigemessen werden können, nach dem durch die klägerischerseits nicht bemängelte Anlage E dargethan worden ist, daß die Beklagten von eben derjenigen Firma, deren Inhaber demnächst nach Einverständniß beider Parteien als Sachverständiger mit einer Begutachtung der eingesandten Flaschen-Proben beauftragt ward, sich einen Fachmann zum Zweck der Ueberwachung der fraglichen Verladung haben empfehlen lassen und in der Person des daselbst genannten Burchhardt empfohlen erhalten haben, und ferner auch klägerischerseits nicht bestritten ward, daß diesem Burchhardt eine Ueberwachung der Einladung nach Maßgabe der von den Klägern ertheilten Vorschrift beklagtischerseits aufgetragen worden ist;

da gegenüber dieser Sachlage es unerheblich ist, wenn der m. n. Kläger jetzt behauptet, in erster Instanz — was übrigens dem Verhandlungsprotocoll nicht zu entnehmen — sich dahin geäußert zu haben: „übrigens müsse ignorirt werden, daß Controlle stattgefunden", indem dadurch doch immer nicht als bestritten gelten könnte, daß die Beklagten die ihnen in Beziehung auf Auswahl, Anstellung und Beauftragung des Fachmannes mit der vorzunehmenden Ueberwachung obliegende Deligenz vollständig präſtirt haben;

da es nicht minder unerheblich ist, wenn der m. n. Kläger nunmehr als angebliche nova geltend macht, daß er erst nach Abgabe des Erkenntnisses a quo in Erfahrung gebracht habe, daß Burchhardt kein Fachmann, sondern ein gewöhnlicher Arbeitsmann sei, sowie daß den Beklagten ausdrücklich gesagt sein solle, Burchhardt allein zum Nachzählen, nicht aber zur Prüfung der Qualität der Flaschen zu verwenden, indem nicht ersichtlich ist, weshalb die Beklagten der angeblichen Mittheilung einer nicht genannten Persönlichkeit irgend welchen Werth gegenüber der ausdrücklichen Empfehlung des Burchhardt abseiten der Firma Hermann Heye, in deren Geschäft derselbe längere Zeit gearbeitet hatte, hatten beilegen müssen;

da ferner dem Appellationslibelle nicht zu entnehmen ist, daß etwa nunmehr hinsichtlich der den Abladern ertheilten Empfangsbescheinigung ein Mehreres behauptet werden solle, als was excipiendo von den Beklagten zugegeben ist, nämlich daß die fragliche Bescheinigung den Abladern von dem zur Ueberwachung der Einladung angestellten Burchhardt ohne Auftrag der Beklagten ertheilt worden sei, wie denn auch, wenn ein Mehreres hätte behauptet werden sollen, bestimmt hätte angegeben werden müssen, in welcher Beziehung ein Mehreres behauptet werden solle, also z. B. ob ein dem Burchhardt von den Beklagten zur Ausstellung jener Bescheinigung ertheilter Auftrag, oder eine durch die Beklagten selbst oder etwa einen Procuristen derselben geschehene Ausstellung der Empfangsbescheinigung behauptet werden solle;

da aber hinsichtlich des von den Beklagten hinsichtlich der Empfangsbescheinigung nur eingeräumten Thatbestandes der Auffassung des Erkenntnißes a quo wiederum völlig beizupflichten ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 6. November d. J. — — — zu bestätigen.

H.

Hamburg.

68. Folgen eines nicht entsprechend Art. 343 und 348 des H. G. B. vom Käufer vorgenommenen Verkaufes der von auswärts gesandten beanstandeten Waare. — Preisminderungsklage. — Form der Ausübung des Verkaufsrechtes des Retentionsberechtigten.

Alfred Cohn gegen J. Ferd. Nagel.

In dieser VIII 39 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 22. Februar 1874:

da der vorliegende Fall den Anordnungen des Art. 348 des H. G. B. unterliegt, diesen Anordnungen zufolge aber der Käufer zum Verkaufe der, von ihm als unempfangbar beanstandeten Waaren, für Rechnung des Käufers nur dann berechtigt ist, wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr beim Verzuge ist;

da diese Vorbedingungen eines, für Rechnung des Verkäufers zu beschaffenden Verkaufes hier nicht zutreffen, indem der Käufer, nachdem er auf Grund des Ausspruches der von ihm adhibirten Begutachter vom 10. April 1873 gegen die Beschaffenheit der Waare monirt hatte, dieselbe allererst am 20. September zum Auctionsverkaufe brachte, ohne die Nothwendigkeit des Verkaufes im Interesse des Verkäufers constatirt, oder auch nur behauptet zu haben;

da auf diesen Vorgang die vom Beklagten in Bezug genommenen Ergebnisse der Abhandlung in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XIX S. 98 und 99 und insbesondere die Conclusion S. 122.

„der erkannte und sogleich angezeigte Mangel berechtigt, in Ermangelung abweichender Vereinbarung, Usance oder nachfolgender Zustimmung des Verkäufers, nicht zum Behalten der Waare gegen Preisminderung"

volle Anwendung findet, und der Käufer demnach weder zu der von ihm angestellten Minderungsklage, nach auch zu einer Contractsklage, wie sie vom H. G. abweichend von der klägerischen Begründung construirt worden, berechtigt erachtet werden kann;

da wenn auch dem Käufer nicht angesonnen werden darf, die uncontractlich befundene, von einem andern Orte übersendete Waare ohne Weiteres zur Verfügung des Verkäufers zu stellen, dem Käufer vielmehr ein Retentionsrecht an derselben (auch wenn er sie nicht schon, wie im vorliegenden Falle, bezahlt hatte,) wegen seiner auf die Uncontractlichkeit gestützten Schadensansprüche zusteht, dieses Retentionsrecht ihm aber zum Verkaufe für Rechnung des Verkäufers nicht ohne richterliche Ermächtigung verhelfen kann, welche abgesehen von vorliegender Gefahr beim Verzuge nur nach dem Verkäufer gewährter Gelegenheit, seine Rechte geltend zu machen, ertheilt wird;

da demgemäß die hamburgischen Gerichte auf Antrag des hiesigen Käufers eine von einem andern Orte übersendete, von ihm beanstandete Waare, erst nach Hierherladung des Verkäufers causa cognita den Käufer zum Verkaufe für Rechnung des Verkäufers befugen, um sich aus dem Erlöse, soweit derselbe reicht, bezahlt zu machen, und kein Grund vorliegt, den hamburgischn Verkäufer dem außerhamburgischen Käufer gegenüber ungünstiger zu stellen;

da wenn mithin die Klage abzuweisen war, in Erörterung über die sonstigen beklagtischen Beschwerden nicht einzutreten ist:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 2. November a. c. wieder aufzuheben, und der Kläger — — — abzuweisen.

Kläger hat O. A. eingewandt. H.

Hamburg.

69. Fixgeschäft. — Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung einer detaillirten Gewichtsaufgabe. — Folgen der Nichterfüllung; berechtigt sie den Käufer zur Lossagung vom Handel?

S. & L. Klemperer gegen Emanuel Urbach in Prag, nunmehr Dr. John Israel m. n. desselben.

In dieser VIII, 36 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 1. März 1875:

da die principale Beschwerde aus den vom H. G. geltend gemachten Gründen zu verwerfen ist;

da, anlangend die eventuelle Beschwerde, das H. G. den Beklagten zur Tragung der seit dem 5. December erwachsenen Leccage, nur unter dem, aus dem Injuncte wegen Beibringung der Gerichtsaufnahme sich ergebenden Vorbehalte verurtheilt hat, daß die vorzulegende Aufgabe des Einzeln Gewichtes der Barrels vom 5. December datire, unter dieser Voraussetzung aber der Kläger am 5. December durch das in dem Schreiben von demselben Tage enthaltene Anerbieten,

„und steht den Herren Elkan & Co. das Einzelgewicht zu Diensten,"

moram genügend purgirt und den Beklagten in moram versetzt hat, weil eine reale Zustellung der Einzelgewichtsaufgabe an Elkan & Co. nicht mehr erforderlich war, nachdem diese vom Beklagten angewiesen waren, von der Lossagung desselben vom Geschäfte Notiz zu nehmen:

daß das Erkenntniß des H. G. a quo vom 11. December 1874 — — — zu bestätigen. H.

Hamburg.

69. Verjährung des Wechselregresses. — Ist durch nicht wesentliche Mängel der Wechselurkunde, durch welche das Wechselverfahren unzulässig geworden, jedes Recht aus dem Wechsel erloschen, auch im ordentlichen Verfahren? — Verdacht eines dem Wechselregreß präjudicirenden Verfahrens auf Grund dieser Mängel; Folgen desselben. — Edition der vertraulichen Correspondenz.

Norddeutsche Bank in Hamburg gegen Ehlers & Bruhns.

In dieser VIII, 41 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 12. Februar 1875:

da der, an und für sich regreßberechtigte Contrahent sich dem Verlust bringenden Anspruche ohne gerichtliche Röthigung zu fügen nur dann unbeschadet seines Regresses berechtigt ist, wenn er ohne Weiteres klar und später nachweislich zu machen im Stande ist, daß jener Anspruch ein unzweifelhaft begründeter sei, wie sich in diesem Sinne des O. A. G. zu Lübeck in den Entscheidungsgründen zu den Erkenntnissen in Sachen Schmidt gegen Gibson vom 27. März 1857, Dr. Albrecht gegen von Bergen vom 27. April 1861 ausgesprochen hat und seitdem vom O. G. stets erkannt worden ist;

da aus diesem Vordersatze, und aus der rechtskräftigen Vorentscheidung, daß der eingeklagte rückläufige Wechsel, wie er vorliegt, einen liquiden Regreßanspruch nicht begründet, folgt, daß die Klägerin, wenn sie den Anspruch ihres Vormannes, des Intervenienten ohne gerichtliche Nöthigung befriedigte, oder — was für das Verhältniß unter den jetzt streitenden Parteien auf dasselbe hinauskommt — mit oder ohne Vorbehalt gegen den Intervenienten zu ihrem eigenen machte und gegen ihren Vormann repondirte, den Nachweis zu liefern hat, daß dieser Anspruch ein rechtlich begründeter war, das ist für den vorliegenden Fall, daß unbegründet sei der, aus der Vitiirung des Wechsels sich ergebende Verdacht, daß derselbe als von der Domiciliatin bereits eingelöst zu behandeln und daß diese Sachlage aus dem Wechsel, läge er in früherer Integrität vor, erkennbar gewesen sein würde;

da die Klägerin durch die Bezugnahme darauf, daß es sich um angeblich widerrechtliche Vorgänge handele, denen sie gänzlich fremd geblieben und über welche sie aus eigener Wahrnehmung gar nichts entnehmen könne, vergeblich versucht, sich dieser Obliegenheit zu entziehen, weil es nur von ihr abhing, diese Beweislast von sich fern zu halten, und dieselbe auf ihren Vormann, den Intervenienten, zu devolviren, wenn sie die Ansprüche desselben, anstatt diese Ansprüche den Beklagten gegenüber zu ihren eigenen zu machen, zu gerichtlicher Nöthigung des Intervenienten gegen sie verweist, wie sie dazu in demselben Maße berechtigt war, in welchem die Beklagten ihr gegenüber berechtigt erachtet worden sind;

da unter der, dem entsprechenden Voraussetzung der treffenden Beweislast, die Klägerin zunächst, wie vom Erkenntniß des H. G. geschehen, anzuhalten war, den eventuell von ihr zu beweisenden thatsächlichen Hergang anzugeben und näher zu substantiiren, durch welchen sie die Beseitigung jenes Verdachtes, und mithin den Grund ihrer Klage herzustellen gemeint ist, der Anlauf aber, den sie in dieser Richtung durch die Beilagen zur Appellationsschrift genommen hat, allen Anspruchs auf Berücksichtigung entbehrt, weil die Gelebung einer Entscheidung erster Instanz im Gerichte erster Instanz und nicht im Appellationsgerichte zu beschaffen ist;

da andererseits die Beklagten sich nicht beschweren können, wenn ihre Regreßpflichtigkeit von dem ihnen zu liefernden Nachweise abhängig gemacht wird, daß die von ihnen vorausgesetzte Präjudicirung des Wechsels nur eine scheinbare, die Wesenheit des Rechtsverhältnisses nicht berührende, und daß der materielle Hergang ein völlig correcter war;

da endlich das beklagtische Editionsgesuch wegen Vervollständigung der Vorlage der Correspondenz zwischen der Klägerin und dem Intervenienten vom H. G. mit Recht zurückgewiesen worden ist, weil in Ermangelung eines anderweitig berechtigten Editionsgesuchs-Fundaments die erkennbare Unvollständigkeit der freiwillig vorgelegten Correspondenz, nur die Wirkung der Abschwächung, beziehungsweise Entwerthung des Vorgelegten beizumessen, nicht aber ein Recht auf Vervollständigung abzuleiten ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 31. December v. J. unter Verwerfung der beiderseitigen Beschwerdeführung zu bestätigen. H.

Hamburg.

70. Ueber die Befugniß des Agenten, Zahlungen für das von ihm vertretene Haus entgegen zu nehmen.

Dr. D. Schlüter m. n. Delventhal & Küntzel in Berlin gegen W. H. J. Schmuck.

Der Klage auf Bezahlung für gekaufte und empfangene Waaren opponirt Beklagter die Einrede der Zahlung an den klägerischen Agenten Blum, dessen Legitimation zur Empfangnahme von Zahlungen die Kläger bestreiten, während sie zugeben, daß ihr früherer Agent Fischer dem Beklagten wiederholt Zahlungen geleistet, zum Incasso für sie befugt war.

Das H. G. II L erkannte am 26. Mai 1874:

da es auf eine klägerische Vorstellung des Blum als klägerischen Agenten nicht besonders ankommen kann, weil die Kläger weder diese Stellung des Blum zu bestreiten vermögen, noch daß der Beklagte sie gekannt habe;

da es aber Bedenken erregen mußte, die Ermächtigung des Blum zum Incasso für Kläger dem Beklagten gegenüber daraus abzuleiten, daß 6 und 7 Jahre früher der klägerische Agent Fischer allerdings zum Incasso für die Kläger bei dem Beklagten autorisirt war,

da aber den Klägern präjudiciren müßte, wenn es dem Beklagten zur Zeit der Zahlungsleistung bekannt war, daß Blum unbeanstandet bei anderen hiesigen Kunden derselben für Kläger eincassirte;

R. O. H. G. Bd. 9 pag. 107 (Bruninghaus gegen Hornemann.

daß Beklagter sowohl den Beweis:

daß er die libellirten pr. ℳ 78. 11. 6. dem C. Blum bezahlte;

wie den Beweis:

daß es ihm zur Zeit der Zahlung bekannt war, daß Zahlungen an Blum für die Kläger von diesen unbeanstandet gelassen waren, anzutreten schuldig.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. III M am 12. December 1874:

Dem Imploranten ist darin durchaus beizustimmen, daß in einer Reihe von Fällen, wo Jemand durch die Zahlung zu Händen eines Agenten von seiner Schuld an das von diesem vertretene Haus liberirt sein wollte, der ihm auferlegte Beweis — — soweit es sich dabei um anerkannte Zahlungen Dritter an solchen Agenten handelte — — nur darauf gerichtet worden ist, daß solche Zahlungen ohne Widerspruch des Hauses stattgehabt haben, und nicht zugleich mit darauf, wie hier geschehen, daß ihm das zur Zeit, als er die in Rede stehende Zahlung leistete, bekannt war.

Allein, abgesehen davon, was nicht feststeht, ob nicht in etlichen dieser Fälle der Punkt, daß dem Beklagten, als er zahlte, die angeführten, früher angeblich ohne Einsprache des Hauses erfolgten Zahlungen, wenn sie wirklich so stattgehabt haben, jedenfalls bekannt waren, nach den Umständen evident vorlag und nur deshalb nicht mit zum Beweis verstellt ist, — — sind diese Fälle nach einem Merkmal innerlich verschieden, und wird in den einen der hier fragliche Punkt nicht von entscheidender Relevanz sein, während er es in den anderen allerdings ist.

Es kann vorkommen, daß ein Haus einen bestimmten Agenten oder seine sämmtlichen Agenten, seinen Kunden überhaupt oder der gesammten Kaufmannschaft gegenüber so stellt, daß ganz allgemein, wer mit ihm oder ihnen in Geschäfts-Verbindung tritt, für befugt erachtet werden muß, Zahlungen für das vertretene Haus an ihn zu leisten.

Solche Fälle sind dann zu beurtheilen, wie die etwas analogen, ob Jemand als socius anerkannt ist;

s. z. B. Erkenntniß des O. A. G. Lübeck, Dr. Haller gegen Martienssen, 31. März 1846 Bd. I S. 622, wo für solchen Fall gesagt ist, daß es hier nicht darauf ankam, ob grade die Kläger ein solches Circular erhalten haben, sondern nur darauf, wie die Handlung Ernst F. Beseler überhaupt dem kaufmännischen Publikum angezeigt worden ist.

Und genau für solchen Fall muß das Erkenntniß des R. O. H. G. in Sachen Brüninghaus gegen Hornemann (26. Februar 1873 Entscheidungen Bd. 9 S. 104) verstanden werden.

In früheren Erkenntnissen ist auch darauf Gewicht gelegt, ob der Zahlende zu der Meinung veranlaßt sein konnte, der betreffende Agent sei ein Angestellter des Hauses und falle unter Art. 47 und 49. 13. December 1870, Hundertmark gegen Moch (I S. 150), wovon hier nicht die Rede sein kann.

Im Allgemeinen wird auch im R. O. H. G. daran festgehalten, daß ein Agent nicht ohne Weiteres zu Eincassirungen befugt ist, — — nicht einmal ein solcher, welcher bindend abschließen darf.

s. namentlich Wagner'sche Concursmasse gegen Hennig, 16 Mai 71 (II S. 308).

Und leidet es keinen Zweifel, daß das H. G. in zahlreichen Erkenntnissen bei seinen betreffenden Entscheidungen von diesem Satz ausgegangen ist.

Dabei aber ist die Modification anerkannt, daß unter Umständen einem Hause, welches die seinem Agenten geleistete Zahlung nicht anerkennen will, eine duplica doli in dem Sinne entgegenstehen kann, daß der Gezahlthabende sagt, wenn auch der Agent allgemein als zur Empfangnahme von Zahlungen legitimirt in dem vorliegenden Fall nicht angesehen und ein solcher Beweis nicht erbracht werden könne, so sei doch er speciell durch das Verfahren des Hauses mit anderen Zahlungen von diesem angeleitet zu meinen, er dürfe diesem Agenten für das Haus zahlen.

Liegt nun ein Fall so, daß nach den Umständen als behauptet und substantiirt angesehen werden muß, daß einem Agenten, als angezeigtem Vertreter des Hauses, als Mandatar zu definitiven Abschlüssen, vielleicht auch zur Zurücknahme von Waaren, oder durch längere Zeit eingehabte Stellung überhaupt 2c. 2c. dem kaufmännischen Publikum gegenüber allgemein die Befugniß zur Annahme von Zahlungen eingeräumt sei, so wird es darauf, ob Jemandem, welcher zahlte, in dem Moment die einzelnen Fälle bekannt waren, aus welchen die Legitimation klar ist, nicht ankommen; — —

liegt der Fall aber so, daß von einer allgemeinen Autorisation des Agenten der Kaufmannschaft gegenüber nicht die Rede sein kann, so wird es, da alsdann diese Zahlungen den Zahlenden nur unter dem Begriff liberiren, daß er durch die vorgekommenen Fälle verleitet worden, die an sich nicht vorhandene Legitimation anzunehmen, allerdings zum Wesen dieses Einwandes gehören, daß er, als er zahlte, solche Fälle kannte.

Der vorliegende Fall gehört nun ersichtlich zu der letzteren Art, indem thatsächliche Anführungen, welche auf eine Autorisation des Blum der gesammten Kundschaft und sonstigen noch zu erwerbenden Kunden gegenüber, zur Annahme von Zahlungen schließen ließen, nicht haben dargelegt werden können.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. in restitutorio:

daß das angefochtene Erkenntniß vom 26. Mai 1874 unter Verwerfung der dagegen aufgestellten Beschwerden zu bestätigen. Hi.

Hamburg.

72. Connossementsclausel: the ship is entitled to commence discharging immediately after she arrives. The goods to be taken from the ship by the consignees as they come to hand in discharging the ship, otherwise the master or ships agent to be at liberty to enter and land the goods or put them into craft at the merchants risk and expense. The ships responsibility to cease immediately after the goods are discharged from the ships deck . . . . — Befreit diese Clausel von der Pflicht des Art. 605 H. G. B.? — Schadensanspruch des Empfängers an den Rheder wegen unrichtiger Mittheilungen über Ankunft der Waaren.

Die Hamburg Amerikanische Packetfahrt-Actien-Gesellschaft, als Rhederei des Dampfschiffs „Allemannia", gegen Philip & Speyer.

Klägerin fordert pro resto M. 762. 40 ₰ Fracht. Beklagte entgegnen: Anfang August sei ihnen auf bezügliche Anfrage am Bureau der klägerischen Agenten die Mittheilung gemacht, die Waare sei noch nicht angekommen. Auf nochmalige Anfrage im September sei ihnen dagegen erwiedert: die Waare liege schon seit August hier. Auch sei keine öffentliche Aufforderung an den unbekannten Empfänger erlassen worden. Sie machen einen Gegenanspruch von über M. 2000 geltend für Lagergeld, Zinsen und Conjunktur-Verlüsten, die sie an der Waare während der Zeit vom August bis September erlitten. — Klägerin repliciren u. A. Die Verpflichtung des Art. 605 H. G. B. sei durch die überschriftlich mitgetheilte Connossementsclausel weggefallen.

Das H. G. I A erkannte am 21. September 1874:

Klägerin will für den Fall, daß den Beklagten auf die von denselben behauptete frühere Anfrage im Geschäftslokal des Schiffsmaklers Bolten die unrichtige Auskunft ertheilt sein sollte, daß die fraglichen Güter nicht mit der „Allemannia" angelangt seien, die Verantwortlichkeit für diese Auskunft dergestalt übernehmen, als ob dieselbe auf ihrem (der Klägerin) eigenen Geschäftslokal der Beklagten ertheilt worden. Hiernach wird aber die Annahme der Klägerin, daß Beklagte auf diese Auskunft einen Anspruch nicht gründen könnten, weil dieselben nicht zugleich mit ihrer Anfrage das Connossement Behufs der, dem bestehenden Gebrauch zufolge von dem Schiffsmakler vorzunehmenden Abstempelung vorgelegt hätten, um so gewisser als ungerechtfertigt betrachtet werden müssen. Der Gegenanspruch, welchen Beklagte der, im Uebrigen von ihnen anerkannten, klägerischen Forderung gegenüber auf Wiedererstattung des der Quai-Verwaltung gezahlten Lagergeldes und auf Ersatz des ihnen durch die verzögerte Ablieferung der Güter erwachsenen Schadens erheben, wird demnach an sich — abgesehen also von der Justification des Schadens — als begründet anzusehen sein, wenn Beklagte den Beweis führen, daß ihnen zu der angegebenen Zeit die angegebene Auskunft ertheilt worden ist. Zur Begründung des beklagtischen Gegenanspruchs bedarf es aber dieses Beweises. Die auf die Löschung der Güter bezügliche Clausel des von der Klägerin als Anlage 2 beigebrachten Connossements befreite die Klägerin von der in Art 605 des H. G. B. vorgeschriebenen öffentlichen Bekanntmachung, wie dieses in der Sache Westenholz & Co. gegen die Klägerin in dem von dem O. G. bestätigten Erkenntniß dieser Abtheilung vom 5. Mai 1873*) hinsichtlich einer, im Wesentlichen gleichlautenden Clausel ausgeführt worden ist.

Ist hiernach den Beklagten zur Begründung ihres Gegenanspruches noch ein Beweis aufzulegen, so kann es für jetzt dahingestellt bleiben, ob Beklagte als Schadensersatz überhaupt und auch noch neben dem Conjunkturverlust, Zinsen von dem Werth der Güter, für die Zeit, während welcher die Verzögerung stattfand, fordern können. Ein Verzicht der Beklagten auf den Schadensersatz kann aus den Briefen, Anlagen 3 und 4 nicht abgeleitet werden. Dadurch, daß Beklagte in dem ersteren Brief nur Wiedererstattung des Lagergeldes forderten, würden sie nicht einmal dann, wenn Klägerin sich zu dieser Zahlung verstanden hätte, verhindert sein, auch noch mit dem Schadensanspruch hervorzutreten, und die Erklärung der Beklagten in dem zweiten Brief, daß sie auf Vergütung des Lagergeldes beständen, von ferneren Schadensansprüchen aber absehen wollten, konnten Beklagte als eine von ihnen der Klägerin gemachte Offerte zurücknehmen, als dieselbe

*) H. G. Z. VI. 152.

nicht ihrem ganzen Inhalt nach von der Klägerin acceptirt wurde:

Demnach wird — der Klägerin alle Gerechtsame wegen der Berechnung des beklagtischen Schadens vorbehältlich — den Beklagten der Beweis auferlegt.

daß sie am 7. August 1873 oder doch an einem und an welchem Tage vor dem 7. September 1873, auf eine Anfrage im Geschäftslokal des Schiffsmaklers Bolten den Bescheid erhalten haben, daß die in dem Connossement Anlage 2 aufgeführten Güter mit dem Dampfschiff „Allemannia" hieselbst nicht angelangt seien. — — —

Die eingeklagten M. 762. 40 ₰ haben Beklagte bei Strafe der Execution innerhalb dreimal 24 Stunden nebst den Zinsen vom Klagetage zu gerichtlichem Depositum zu bringen.

(Rechtskräftig.) B.

Hamburg.

73. Arrest. — Erstreckt sich derselbe auch auf activa, die nach der Arrestanlegung zu Händen des Befehlsträgers gekommen? — Ansprüche des letzteren auf solche activa aus Geschäften, die er nach der Arrestanlegung mit dem Impetraten geschlossen. — Antrag des Abcitaten auf Aufhebung des Befehls. — Formulirung des demselben nachzulassenden Eides.

H. H. Wilkens gegen Heinr. Pfeiffer zur Sache des ersteren, Klägers, Impetranten, gegen Raunyn Elster & Co., Impetraten.

Kläger hatte gegen Impetraten bei H. Pfeiffer am 30. October 1873 Arrest gelegt. Letzterer zeigte an, daß demnächst der Verkaufserlös aus Commissionsgut des Impetraten eingehen werde. Unterm 6. Februar 1874 trug Abcitat an auf Aufhebung des Arrestes, da ausweise Kontocurrents das arrestatum durch sein Guthaben beim Impetraten absorbirt werde.

Das H. G. I A erkannte am 16. November 1874:

Impetrant bestreitet nicht, daß Abcitat zu einer Berichtigung seiner früheren Angaben zuzulassen sei; es sind daher die jetzigen Angaben des Abcitaten einer Prüfung zu unterziehen.

Ohne Zweifel ist nun aber Abcitat berechtigt, von dem Guthaben, welches die Impetranten zur Zeit der Arrestanlegung bei ihm hatten, den Betrag der Provision für solche Geschäfte in Abzug zu bringen, welche er bereits vor der Arrestanlegung für die Impetraten abgeschlossen hatte. Es kann ebensowenig fraglich erscheinen, daß Abcitat von dem damaligen Guthaben der Impetraten auch diejenigen Beträge abziehen darf, welche er zur Realisirung der in jenem Guthaben mitinbegriffenenen Activa aufwenden, oder in Folge von bereits vor der Arrestanlegung Dritten gegenüber übernommenen Verpflichtungen diesen Dritten für Rechnung der Impetranten zahlen mußte. In Berücksichtigung dieser Thatsachen kann der Umstand, daß nach Angabe des Abcitaten das Guthaben der Impetraten durch Provision und Auslagen absorbirt sei, welche in dem von ihm über sein Rechnungsverhältniß zu den Impetraten aufgemachten Kontokurrent erst an einem späteren Tage, als demjenigen der Arrestanlegung, den Impetraten debitirt sind, keinen Grund abgeben, den Abcitaten nicht zu dem Eide zuzulassen, daß er nicht mehr Activa zur Zeit der Arrestanlegung für die Impetraten in Händen hatte, als sein Guthaben bei denselben betrug. Andererseits wird, wie in anderen ähnlichen Fällen, so auch hier davon auszugehen sein, daß auch solche Activa der Impetraten als durch den Arrest betroffen gelten müssen, welche nach der Arrestanlegung dem Befehlsträger zu Händen gekommen sind. Daß seitdem eine längere Zeit verstrichen ist, muß um so gewisser als irrelevant betrachtet werden, als in neuerer Zeit es als ein Recht des Befehlsträgers anerkannt ist, nach erfolgter Feststellung, daß er nichts, oder nur einen die Befehlssumme nicht erreichenden Betrag für die Impetraten in Händen habe, die Aufhebung des Arrestes, bezw. die Beschränkung desselben auf die geringere Summe, zu beantragen

vgl. H. G. Ztg. von 1869, Nr. 16 und 115, von 1873 Nr. 3 und 13,

wie denn ja auch jetzt über einen solchen Antrag des Abcitaten zu entscheiden ist. Uebrigens ist weder angegeben, daß er den Antrag nicht früher stellen konnte, noch ist anzunehmen, daß, wenn Abcitat für die Verhandlung über diesen Antrag eine Priorität vor andern zur Verhandlung stehenden Sachen beantragt hätte, diesem Antrag, entgegen dem regelmäßig in Fällen dieser Art beobachteten Verfahren, nicht stattgegeben sein würde.

Anlangend die Activa, welche nach Anlegung des Arrestes dem Abcitaten für die Impetraten zu Händen gekommen sein möchten, wird aber davon auszugehen sein, daß, falls Abcitat nach Anlegung des Arrestes dem Impetraten neuen Credit bewilligt haben sollte, er durch den Arrest nicht behindert gewesen wäre, für die aufs Neue den Impetraten creditirten Beträge aus den nach deren Creditirung ihm zugegangenen Activis sich bezahlt zu machen, Abcitat aber, sobald die in seinen Händen befindlichen Activa einen Ueberschuß über sein Guthaben ergaben, diesen Ueberschuß als durch den Arrest betroffen anzusehen hatte. Eine Ausnahme von diesem letzteren Grundsatz würde nur für den Fall anzuerkennen sein, daß Impetraten nach Anlegung des Arrestes dem Abcitaten ein Activum unter der Bedingung einer von demselben zu beschaffenden

Gegenleistung hätten zugehen lassen; dieser Fall wird aber, wenn nicht etwa jetzt noch Abcitat behaupten sollte, daß derselbe sich ereignet habe, außer Acht bleiben dürfen.

Demnach hat Abcitat bei Strafe, daß angenommen werde, er habe die Befehlssumme in Händen, in nächster Audienz, nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses den folgenden Eid abzuleisten:

Ich schwöre, daß, als am 30. October 1873 auf Anhalten von H. H. Wilkens der Arrest gegen Raunyn Elster & Co. in Malaga bei mir angelegt wurde, ich für diese Firma nicht mehr, als mein damaliges Guthaben bei derselben betrug, in Händen hatte, ich auch seitdem für diese Firma niemals mehr, als mein jeweiliges Guthaben bei derselben betrug, in Händen gehabt habe und ich auch jetzt für diese Firma nicht mehr als mein jetziges Guthaben bei derselben beträgt, in Händen habe.

Dem Abcitaten wird, falls derselbe etwa behaupten wollte, daß nach Anlegung des Arrestes der am Schluß der obigen Ausführungen angegebene Fall sich ereignet habe, vorbehalten, eine entsprechende Abänderung des Eides zu beantragen.

(Rechtskräftig.) B.

Hamburg.

74. Ist ein Handel, bei welchem bedungen ist, daß innerhalb einer bestimmten Zeit zu erfüllen sei, schon an und für sich ein Fixgeschäft? — Voraussetzungen des Fixgeschäftes. — Folgen der Nichterfüllung von Nicht-Fixgeschäften.

Carl Westphal gegen Emil Siems in Altona, nunmehr Drem. C. Hirsch m. n. desselben.

Die Parteien haben ausweise der Schlußnote (Anlage 1) einen Vertrag geschlossen, wonach Kläger dem Beklagten 20 Faß Pennsylv. Petroleum verkauft, zu liefern je nach Aufforderung des Beklagten in der Zeit vom 1. August bis ult. December 73. Beklagter hat 14 Fässer nicht empfangen, und fordert daher Kläger davon Abnahme gegen schlußnotengemässe Bezahlung. Beklagter opponirt, das fragliche Geschäft sei ein Fixgeschäft gewesen, es könne daher Kläger Erfüllung des Vertrages jetzt nicht mehr fordern.

Das H. G. II A erkannte am 12. Februar 1875:

Die Anlage 1 notirt kein Fixgeschäft, keinen solchen Handel, bei welchem die Erfüllungszeit, die ihr an sich fremde Bedeutung hat, daß sie eine wesentliche Eigenschaft der Leistung sein soll. Es fehlt nicht nur an den unzweideutig auf einen solchen Character hinweisenden Ausdrücken in der Schlußnota, oder der cassatorischen Clausel, sondern die Umstände des Falles ergeben auch, daß die Contrahenten mit der Erfüllungszeit eine solche Eigenthümlichkeit nicht verbunden haben wollen. Verkauft sind an einen Krämer 20 Faß Pensylvan. Petroleum auf Lieferung vom 1. August bis ult. December 1873 mit der Clausel:

Verkäufer verpflichtet sich, auf per Post erfolgte Aufforderung am zweiten Tage das gewünschte Quantum zu liefern, ausgenommen bei Eisgang, sonst hat Käufer das Recht, sich auf Rechnung des Verkäufers zu decken.

Abgesehen davon, daß das für Fixgeschäfte in Petroleum hieselbst übliche Formular nicht benutzt worden, ist es nach vorstehender Nebenbestimmung unzweideutig der Sinn des Geschäftes, daß einem Krämer ein Quantum Petroleum, welches für seine Lagerräume feuersgefährlicher Substanz zu groß ist, verkauft worden, um es ihm in den gewünschten kleineren Quantitäten nach Bedarf successive, sofern der Eisgang die Expedition vom Theerhof nicht hindert, zu liefern.

Es hatte also der Verkäufer, welcher auf der Erfüllung bestehen will, nicht etwa nach Ablauf der Frist das unverzüglich dem Beklagten anzuzeigen, unter dem Präjudiz daß er später nicht auf der Erfüllung bestehen kann, sondern er konnte nach Ablauf der Frist seine Rechte aus dem Art. 354 des H. G. B. geltend machen, wie es geschehen ist.

Wenn der Beklagte vermeint, die Vorschrift der Lieferung vom 1. August bis ult. December verpflichte den Verkäufer zur Andienung der Waare innerhalb dieser Frist, so ist ein solches Verlangen im Grunde nichts anders, als die Behauptung, daß ein Fixgeschäft geschlossen sei, daß nämlich das Geschäft von selbst durch Zeitablauf vernichtet ward, weil nicht bloß nach Ablauf, sondern sogar innerhalb der Frist eine Thätigkeit des andern Contrahenten, welche der Erklärung auf der Erfüllung zu bestehen entsprach, — eine Andienung — nicht erfolgte. Dies ist unrichtig. Vielmehr entsteht mit Ablauf der Lieferzeit bei einem Nichtfixgeschäfte, wenn von keiner Seite Andienung oder Aufforderung zur Lieferung inzwischen geschah, nichts Weiteres, als daß der Contract besteht, jeder Theil aber die ihm zustehenden Rechte im Rechtswege geltend machen kann, der Kläger daher auch zu mahnen befugt war, und die zur Klage erforderliche Veranlassung der Rechtsverletzung eintrat. Hätte der Beklagte nach Ablauf der Lieferzeit von dem Vertrage abgehen wollen, gleich als wenn derselbe nicht geschlossen wäre, so hätte er, was nicht geschehen, dies dem Kläger anzeigen und ihm dabei noch eine den Umständen angemessene Frist zur Nachholung gewähren müssen. Die Sache würde aber selbst dann nicht anders liegen, da unbestritten vor Anstellung der Klage vom Kläger gemahnt worden, und

sodann bereits am 17. Januar die Klage gerichtlich introducirt ist.

Demnach wird erkannt:

daß Beklagter zum Empfang der libellirten 14 Faß Petroleum gegen Zahlung des schlußnotenmäßigen Preises nebst Zinsen vom Klagetage und den Kosten zu verurtheilen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

75. Verpflichtung der Theerhofsverwaltung betreffs der dort lagernden Waare, besonders betreffs deren Verküperung. — Beweislast bei behaupteter Negligenz derselben. — Ordnungsmäßige Lagerung von Petroleumfässern. — Exculpation durch mangelhafte Packung. — Ueber das Reglement hinausgehende Versprechen von Angestellten der Verwaltung.

Waaren-Credit-Anstalt gegen die Theerhofsdeputation.

In dieser VIII, 38 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 19. Februar 1875:

I. die klägerische Beschwerde betreffend:

da sich die Klägerin über das, mit dem Inspector Teppe angeblich getroffene Abkommen selbst dahin äußert, daß dem Inspector abseiten der Klägerin von den Bestimmungen des Reglements abweichende Instructionen ertheilt seien, dem H. G. aber darin beizupflichten ist, daß die Theerhofs-Deputation durch Zusagen ihrer Beamten über den Inhalt der veröffentlichten Vorschriften hinaus nicht verpflichtet werden kann, auf klägerischerseits auf das Präjudicat in Sachen Exec. Bonfort gegen die Steuer-Deputation *) mit Unrecht Bezug genommen wird, indem es sich in diesem Falle um die Verhaftung der Behörde aus der Bescheinigung eines Beamten handelte, welche sich als eine abseiten der Steuer-Deputation selbst ertheilte Bescheinigung darstellte;

da darnach die klägerische Beschwerde grundlos erscheint;

II. die beklagtischen Beschwerden anlangend;

da darüber kein Zweifel obwalten kann, daß wenn der Klägerin der Beweis auferlegt worden, daß die Fässer nicht ordnungsmäßig gelagert waren, unter dem Ausdrucke „ordnungsmäßig" etwas anderes nicht verstanden sein kann, als eine Lagerung der auf dem hiesigen Theerhofe bestehenden Ordnunggemäß, indem es anderweitige Anhaltspunkte für die Ornungsmäßigkeit der Lagerung nicht giebt und demnach die Beschwerde über die Unbestimmtheit des Ausdrucks ordnungsmäßig für begründet nicht erachtet werden kann;

dagegegen die zweite Beschwerde betreffend:

da es sich dabei um die Frage handelt, ob hinsichtlich der nothwendigen Verküperung, während die Gebinde auf dem Theerhofe sich befinden, ohne den Eigenthümer zu wechseln, die Beklagten irgend welche Verantwortlichkeit trifft;

da diese Frage von dem Erkenntniß a quo dahin beantwortet ist, daß wenn die Nothwendigkeit einer solchen Verküperung nach Maaßgabe ordnungsmäßiger Lagerung bemerkbar wird, die Beklagten den Eigenthümer dazu aufzufordern, und die nöthige weitere Arbeit auf Verlangen vorzunehmen habe;

während die Beklagten gestützt auf die gegen früher dahin abgeänderte Fassung des betreffendes Passus des Reglements:

„Eine etwaige weitere Verküperung ist der Inspector nur auf Verlangen des betreffenden Interessenten vorzunehmen berechtigt"

eine solche von dem Erkenntniß a quo ihr angesonnene Anzeigepflicht entschieden zurückweist;

da diese Auffassungen nach beiten Seiten hin zu weit gehen, vielmehr nach dem jetzt in Geltung befindlichen Theerhofs-Reglement davon auszugehen ist, daß zwar der Verwaltung, während die Gebinde auf dem Theerhofe lagern ohne den Eigenthümer zu wechseln, eine Verpflichtung zu besonderer Ueberwachung der Gebinde hinsichtlich einer etwa nothwendigen Verküperung nicht obliegt, sondern eine solche Ueberwachung Sache des Eigenthümers ist, welcher sich um sein Lager selbst zu bekümmern hat, daß jedoch, falls die Verwaltung die Nothwendigkeit einer solchen Verküperung (sei es durch auffällige Leccage oder in sonstiger Veranlassung) wirklich bemerkt haben sollte, dieselbe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu einer Anzeige für verpflichtet zu erachtet werden muß, während es darauf, ob die Nothwendigkeit der Verküperung bemerkbar gewesen d. h. bemerkt werden konnte, aber nicht bemerkt worden ist, nicht ankommt;

da auch eine bestimmte Behauptung dahin, daß die Nothwendigkeit der Verküperung der klägerischen Gebinde von der Verwaltung wirklich bemerkt worden ist, nicht vorliegt, und demnach der Passus in dem zweiten Beweissatze „oder der Versäumniß — nöthig sei" in Wegfall zu bringen ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo des 1. December v. J. unter Verwerfung der klägerischen und ersten beklagtischen Beschwerde, auf Grund der zweiten beklagtischen Beschwerde, dahin abzuändern, daß aus dem zweiten Beweissatze der Passus „oder der Versäumniß — nöthig sei" in Wegfall zu bringen sei.

Klägerin hat O. A. eingewandt. H.

*) H. G. Z. Beibl. VI, Nr. 134, VII, Nr. 69.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 15. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 10. April. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ℛ, mit Beiblatt 1 ℛ 15 Sgr.

Hamburg.

76. Verlangen der Edition von Büchern, Scripturen etc. abseiten des Liquidators einer Bank gegen die Filiale derselben. — Begründung dieses Verlangens.

Dr. J. Seebohm m. n. Fred. Whinney als Official-Liquidator der London & Hamburg & Continental Exchange Bank (limited) in London gegen H. C. Schmidt.

Klägerischer Liquidator verlangt vom Beklagten als Director der hiesigen Filiale der liquidirenden Bank die Herausgabe sämmtlicher Bücher ꝛc. ꝛc. der Filiale.

Das H. G. IV B erkannte am 18. Februar 1875:

Der replicarischen Erklärung zufolge wird Herausgabe der fraglichen Bücher ꝛc. verlangt, um aus den Büchern darzuthun, mit welcher Anzahl Actien der Beklagte und Dörger bei der klägerischen Bank betheiligt seien. Damit hat der klägerische Liquidator einen genügenden Grund — eine causa justa et probabilis — angeführt, um Vorlegung der Bücher auch dann beanspruchen zu können, wenn der Beklagte — wie er behauptet und eventuell zu beweisen haben wird — zur Auslieferung derselben deshalb nicht verpflichtet sein sollte, weil er das Eigenthum an den Büchern und Scripturen erworben hat.

cf. Bayer Civilproceß 8. Aufl. S. 957

Da nun der replicando angegebene Zweck voraussichtlich auch dann erreicht wird, wenn die Deposition der Bücher verfügt und dem Kläger verstattet wird, dieselben einzusehen und beglaubigte Auszüge aus denselben anfertigen zu lassen; wenn dem aber so ist, dadurch dem klägerischen Interesse rascher entsprochen wird, als wenn vorgängig das unvermeidliche Beweisverfahren über das beklagtischerseits in Anspruch genommene Eigenthum an den Büchern und Scripturen zu erledigen ist, so erscheint es zweckmäßig und auch formell durchaus zulässig, vorgängig nur solche Deposition anzuordnen. Selbstverständlich ist es dem Kläger unbenommen, falls er dadurch sein Interesse nicht hinreichend gewahrt glauben sollte, sofort oder später auf Auslieferung der Bücher ꝛc. zu bestehen, in welchem Falle sodann das erforderliche Beweisverfahren einzuleiten sein würde. Einer klägerischen Kostencaution bedarf es, der bis auf Weiteres begründeten Klage gegenüber nicht.

Demnach wird der Beklagte, und zwar vorgängig bei einer Ordnungsstrafe von 15 M. verpflichtet, die von der hiesigen Filiale der klägerischen Bank früher geführten Geschäftsbücher auf H. G. Kanzlei niederzulegen und dem klägerischen Bevollmächtigten verstattet, dieselben einzusehen und aus denselben Auszüge anfertigen zu lassen.

In Bezug auf das beklagtischerseits behauptete Eigenthumsrecht an den fraglichen Büchern und Scripturen bleiben beiden Parteien Gerechtsame vorenthalten.

(Beklagter hat appellirt.) No.

Hamburg.

77. Zur Dispositionstellung einer von auswärts übersandten Waare. — Sortiment. — Rechtzeitigkeit und Specialisirung der Anzeige entdeckter Mängel in Gemäßheit Art. 347 des H. G. B. — Bedeutung dem Käufer übersandter Referenzmuster. — Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Verladung für das vom Verkäufer zu prästirende Gewicht der Waare. — Einfluß des Verlustes der Probe auf die Vertheilung der Beweislast beim Kauf nach Probe.

Dr. Antoine-Feill m. n. Wagner'sche Kammgarnspinnerei in Fulda gegen Eduard Daus.

Beklagter hat von der Klägerin laut Commissionsnota 12000 ℔ Zephyrwollen in verschiedenen, je ein Sortiment Farben enthaltenden Rollen, gekauft, nach klägerischer Angabe gemäß den Conditionen einer Preisliste, nach beklagtischer Angabe auf Grund ihr von dem klägerischen Agenten Rys vorgelegter Proben. Nach Ankunft hier ist die Waare zur Disposition gestellt, sowohl weil die einzelnen Rollen nicht das

nach der Commissionsnota richtige Gewicht hatten, als auch weil die Wolle weder mit den von Rys vorgelegten Proben, noch mit den dem Beklagten übersandten Referenzmustern, noch auch mit den Angaben der Preisliste übereinstimme. M. n. Kläger fordert Bezahlung der dem Beklagten mit der Waare gesandten Factur.

Das H. G. IV B erkannte am 19. Oktober 1874:

Da die Waare dem Frachtbriefe zufolge am 13. December hierselbst angekommen und am 16. December von dem Beklagten bereits monirt ist, so liegt — wie auch der klägerische Bevollmächtigte selbst nicht verkennt — eine Verspätung der Monitur nicht vor. Ebensowenig ist der Beklagte mit Monituren betreffs der Farbe und der Ungleichheit der Waare deshalb ausgeschlossen, weil diese Punkte in dem Briefe vom 16. December nicht speciell hervorgehoben sind.

Durch die Erklärung, wegen schlechter Qualität und zu leichten Gewichts die Waare zur Verfügung zu stellen, ist die Art der Qualitätsrüge — worauf es für die im Art. 347 vorgeschriebene Anzeige allein ankommt — hinreichend bezeichnet und steht es dem Beklagten frei, die Qualitätsmängel im Einzelnen jetzt näher auszuführen. Es fragt sich deshalb, ob die Monituren selbst begründet sind.

Da der beklagtische Bevollmächtigte am Schlusse der Verhandlung sich damit einverstanden erklärt hat, daß die Referenzmuster als maßgebend betrachtet werden, so kann von einer Untersuchung der Frage, zu welchem Zwecke seiner Zeit dem Beklagten von Rys Proben eingehändigt sind und welche Bedeutung diesen Proben für die vorliegende Sache beizumessen ist, abgesehen werden. Unstreitig hat aber der Beklagte das Recht, zu verlangen, daß die Waare den Referenzmustern entspreche. Denn da der Beklagte in der Commissionsnota, Anlage 2, ausdrücklich 4 elegante Musterkarten und 2 Packete lose Docken als Referenzmuster beordert und die Klägerin in der Factura die 4 eleganten Karten und lose Wolle als Referenzmuster bezeichnet hat, so liegt eine durchaus verbindliche Erklärung der Klägerin vor, daß die beorderte und übersandte Wolle diesen Referenzmustern entspreche. Eine solche Waare hat deshalb die Klägerin zu prästiren.

Da es sich um ein Sortiment handelt, so würde schon die Unempfangbarkeit einer Farbe zur Zeit der Verladung den Beklagten berechtigen, die gesammte Partie aufzuschießen. Das Gewicht anlangend, so fragt es sich auch hierbei lediglich, ob die Waare mit dem richtigen Gewicht verladen ist; denn für einen späteren Gewichtsverlust würde die Klägerin ebensowenig aufzukommen haben, wie für eine später eingetretene Verschlechterung. Falls eine wesentlich leichtere Waare verladen sein sollte, als in der Commissionsnota bestellt, so würde auch dieser Umstand schon den Beklagten berechtigen, die Waare aufzuschießen. Ob vorliegend dies der Fall ist, wird sich erst nach dem Ausfall des Beweisverfahrens ermessen lassen. Gleichfalls wird der Werth des in Anlage E beigebrachten Attestes in solchem Beweisverfahren sich zu finden haben. — — —

Demnach wird — — — der Klägerin auferlegt zu beweisen:

1) daß die in Anlage 3 facturirte Wolle bei ihrer Verladung in Fulda das in Anlage 2 bestimmte Gewicht — resp. welches Gewicht sonst — gehabt habe;
2) daß die fragliche Wolle bei ihrer Verladung in Qualität und Farbe den übersandten Referenzmustern entsprach.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 11. December 1874:

da Abweichungen der Waare von den sogenannten Referenzmustern den Absender freilich den Schadensansprüchen des Bestellers bloßstellen, und unter Umständen — wenn die Waare nicht dem Besteller zugeht, sondern auf dessen Geheiß vom Absender nach einem dritten Orte versendet worden ist — indirect selbst zur Aufschießung der Waare berechtigen können, im vorliegenden Falle aber für die Beurtheilung der zu liefernden Qualität nicht als Maßstab dessen, was der Absender zu liefern verpflichtet war, zu behandeln sind, der Empfänger vielmehr die Waare selbst zu prüfen und nach den Conditionen des Geschäftes zu beurtheilen hat, wie denn auch der Beklagte, ausweise seines Briefes vom 16. December, seine Weigerung, die Waare zu acceptiren, auf die von ihm vorgenommene Oeffnung der Ballen und deren Abfälligkeit gegen „die ihm bei Ertheilung der Ordre übersandte Probe“ stützt;

da auch die Referenzmuster nicht etwa auf Grund der unverständlich gefaßten triplicarischen Aeußerung des m. n. Klägers als maßgebend zu behandeln sind, indem derselbe m. n. Kläger sich eben zuvor dahin geäußert hatte, daß ihm die Bezugnahme des Beklagten auf die Referenzmuster unverständlich, und daß dieselben jedenfalls der Bedeutung entbehren, wie denn auch das Erkenntniß a quo nicht diese triplicarische Aeußerung des Klägers als das Motiv des Ausspruches behandelt zu haben scheint, kraft dessen die Vergleichung der Waare mit den Referenzmustern für die Entscheidung der Sache maßgebend sein soll;

da vielmehr der Klagegrund, kraft dessen ohne Bezugnahme auf irgend welche Probe der Handel lediglich auf Grund der übersendeten Preisliste abgeschlossen und durch das beklagtische Schreiben vom 19. November specialisirt wäre, den Klägern — abgesehen einmal von

der beklagtischen Behauptung eines nach überlieferter Probe abgeschlossenen Geschäftes — nur zu dem Beweise verpflichtet, daß die abgesendete Waare nach Maßgabe der Preisliste und der beklagtischen Schreiben vom 11. August und 19. November in weiß als Prima A A, in den übrigen Farben als Secunda empfangbar sei;

da indessen dem Beklagten der Beweis des von ihm behaupteten Abschlusses nach ihm überlieferter Probe nicht deshalb abgeschnitten werden kann, weil er laut Protocolles zum Erkenntnisse a quo S. 15 erklärt hat, die Probe nicht mehr zu besitzen, dieser Erklärung vielmehr nur die Folge beizumessen ist, daß er mit dem Beweise des Abschlusses nach ihm überlieferter Probe den Beweis der Unprobemäßigkeit zu übernehmen hat;

da im Uebrigen die Entscheidung über die Bedeutsamkeit der Proben, welche Nys dem Beklagten vorgelegt haben soll, und über die Erheblichkeit des Umstandes, daß diese Proben sich nicht auf Secunda, sondern auf Zephyr A bezogen haben sollen, dem Beweisverfahren vorzubehalten, schon jetzt jedoch zu bevorworten ist, daß für entscheidend nur eine, dem festen Abschlusse vom 11. August vorgängige, auf das abzuschließende Geschäft bezügliche Probenvorlegung zu berücksichtigen sein würde;

da in Betreff der Farben dem Kläger nicht eingeräumt werden kann, daß die auf dieselben bezügliche Monitur verspätet sei, und auch darin dem H. G. beizutreten ist, daß die Unempfangbarkeit der in schwarz gelieferten Waare, falls die Farbe sich als ein empfangbares Schwarz nicht ausweisen würde, zur Zurückweisung des gesammten Sortimentes berechtigen würde:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 19. October d. J. in theilweiser Berücksichtigung der klägerischen Beschwerdeführung dahin abzuändern, daß, unter Beibehaltung der H. G. auf das Gewicht bezüglichen Beweisauflage, die zweite, dem Kläger auferlegte Beweisführung in Wegfall zu bringen, und statt derselben dem Kläger der Beweis aufzuerlegen:

daß die, dem Beklagten ausweise der Factur vom 29. November 1873 übersendete Stickwolle, nach Maßgabe der Preisliste und der beklagtischen Schreiben vom 11. August und 19. November empfangbar sei und zwar in weiß als Prima A A in den übrigen Farben als Secunda-Fabrikat der klägerischen Fabrik;

dem Beklagten wird, außer dem Gegenbeweise, der selbstständige Beweis, unter Reservation klägerischen Gegenbeweises, vorbehalten:

daß der durch sein Schreiben vom 11. August 1873 vollzogene Abschluß des Geschäftes auf Grund einer, ihm vom Kläger übersandten Probe erfolgt sei, und daß die Waare nach Maßgabe dieser, ihm vom Kläger übersandten Probe, unempfangbar sei.

(Rechtskräftig.) Hi.

Hamburg.

78. Geschäftsabschluß unter Abwesenden. — Umstände, unter denen eine Offerte, obwohl nur theilweise beantwortet, als im vollen Umfange acceptirt gilt. — Dolus des Verkäufers betreffs vertragsmäßiger Lieferung der Waare.

Dr. Wex m. v. Moritz Gasse in Dresden gegen Ludwig Schulze.

Klägerischer Mandant sandte dem Beklagten im März 1873 eine Schiffsladung von 3895 Hektoliter Burgker Mittelkohle zum vereinbarten Preise von 12 gr. per Hektoliter. Beklagter weigert die Empfangnahme der Waare, weil probewidrig. Nach weiteren Erörterungen hierüber zwischen den Parteien telegraphirte Kläger am 11. Juli: „Reducire Preis für Kohlen auf 11 Neugr. per Hektoliter, ab hier. Bitte nochmals um Annahme der Ladnng und Antwort ob Ausladen begonnen.“; worauf Bklagter telegraphtrte: „Sonnabend früh mit dem Löschen wieder beginnen. Näheres brieflich.“

In diesem erst längere Zeit nachher erfolgten Schreiben erklärt Beklagter die Kohlen nur für Rechnung des Klägers abgenommen zu haben.

Letzterer sieht in der erwähnten telegraphischen Antwort des Beklagten eine Annahme der demselben am 11 Juli gemachten klägerischen Offerte und fordert Bezahlung der Kohlen zu dem reducirten Preise von Thlr. 1428, 5 Gr. Beklagter glaubt durch sein Stillschweigen auf den bezüglichen Theil des Telegrammes den Antrag abgelehnt zu haben, behauptet eventuell dolus des Verkäufers, und fordert reconviendo Ersatz seiner Auslagen für Lagerung der Waaren, Schutenmiethe 2c. von den Klägern.

Das H. G. IV B erkannte am 22. December 1873:

— — — die Sache selbst anlangend, so ist der Beklagte Widerkläger, der principalen Auffassung des Klägers Widerbeklagten entsprechend so zu behandeln, als ob er die in der Depesche, Anlage 8 gemachte Offerte des Klägers, die Kohlen zu dem reducirten Preise von 11 Sgr. per Hectoliter zu acceptiren, angenommen hat. Wenn der Beklagte dem gegenüber deducirt, daß das Stillschweigen auf eine Offerte als Ablehnung zu betrachten sei, so ist hiervon nur so viel richtig, daß in der Regel Niemand verpflichtet ist, sich auf eine Vertragsofferte zu erklären und die Unterlassung der Beantwortung im Allgemeinen weder als Annahme noch als Ablehnung des Antrags angesehen werden kann. Ob aber diese Regel auf den vor-

liegenden Fall anwendbar ist, bedarf deshalb keiner Untersuchung, weil der Beklagte auf die telegraphische Offerte nicht stillgeschwiegen, sondern am selbigen Tage zurücktelegraphirt hat: „Sonnabend früh mit dem Löschen wieder beginnen, Näheres brieflich", und diese Antwort auf jene dahin lautende Offerte: „Reducire Preis Kohlen auf 11 Neugr. per Hectoliter, ab hier, bitte nochmals um Annahme der Ladung und Antwort ob Ausladen begonnen" beim Ausbleiben jeder — rechtzeitigen — brieflichen Erklärung den Kläger zu der Annahme berechtigte, daß der Beklagte zu dem reducirten Preise die Ladung nunmehr acceptirt und deshalb mit dem Ausladen begonnen habe, es kommt deshalb auf die Frage, ob der Beklagte ursprünglich berechtigt war, die Waare als contractswidrig aufzuschießen, überall nicht mehr an. In Frage kommen nur noch der beklagtischerseits behauptete dolus und Verzicht des Klägers. Ist keine dieser Einreden begründet, so ist unter Verwerfung der beklagtischen Ansprüche, dem klägerischen Antrage gemäß zu erkennen. Bei dieser Sachlage empfiehlt es sich über die beklagtischen Ansprüche — von denen übrigens der Frachtanspruch eines weiteren Verfahrens nicht erst bedürfen würde — ein Verfahren zur Zeit überall noch nicht einzuleiten. Wenn nun jene Einreden anlangend, mand. nom. Kläger vor jeder Einlassung auf dieselben zunächst genaue Angabe verlangt, wann sein Mandant dem „Jenny" gegenüber die Erklärung abgegeben haben solle und wann er dem Beklagten gegenüber auf Abnahme der Kohlen verzichtet haben sollte, so erscheint dieses Verlangen nicht gerechtfertigt, denn ein den Kläger verantwortlich machender dolus zunächst würde nur dann vorliegen, wenn derselbe bei Absendung der Kohlen gewußt hätte, daß dieselben contractwidrig seien, keineswegs aber auch dann, wenn er sich bei seiner Anwesenheit hier von der Contractswidrigkeit überzeugt und dieses dem „Jenny" erklärt haben sollte. Will Beklagter mithin mit seiner dolus-Einrede durchdringen, so muß er darthun, daß der Kläger bei Absendung der Kohlen deren — angebliche — contractwidrige Beschaffenheit gekannt habe. Dafür würde allerdings ein dahingehendes dem Jenny gegenüber gemachtes Zugeständniß höchst relevant sein. Der Umstand aber, daß der Beklagte nicht angegeben hat, an welchem Tage genau dieses Zugeständniß gemacht sein soll, hindert den Kläger nicht, über die dolus-Einrede sich zu erklären; hinzukommt, daß der beklagtischen Behauptung zufolge die fragliche Erklärung dem Jenny gegenüber gemacht sein soll, während der hiesigen Anwesenheit des Klägers in der zweiten Hälfte des Juli (nach Empfang der vom 18. Juli datirten Anlage 11) und daß Nichts entgegenstehen würde, falls es darauf ankäme dem entsprechend den Beweis zu normiren. Dasselbe trifft zu betreffs des behaupteten Verzichts. Denn auch dieser Verzicht soll der beklagtischen Angabe zufolge während derselben Anwesenheit des Klägers hieselbst erfolgt sein und würde auch hier im Leugnungsfalle Nichts entgegenstehen, einen während solcher Anwesenheit erklärten Verzicht zum Beweise zu verstellen, mithin steht auch Nichts entgegen, daß Kläger über die Behauptung so wie sie vorgebracht sich erkläre:

demnach — — — wird, unter Verwerfung der von dem Beklagten, Widerkläger erhobenen Ansprüche, der von dem Kläger, Widerbeklagten erhobene Anspruch für begründet erklärt, es wäre denn, Beklagter, Widerkläger, würde mit der Einrede des dolus oder des Verzichts durchdringen.

Für diesen Fall bleiben beiden Parteien Gerechtsame vorbehalten; zunächst hat mand. nom. Kläger über diese Einrede bei Vermeidung der gesetzlichen Nachtheile sich gehörig zu erklären.

Auf beklagtische Appellation ward das Erkenntniß vom 13. Februar 1874 vom O. G. pure bestätigt.

B.

Hamburg.

79. Klage gegen eine auswärtige Aktiengesellschaft in der Person ihres hiesigen Vertreters durch welchen sie eine Mehrzahl Geschäfte abschloß. — Passivlegitimation bei specieller Bevollmächtigung für jeden einzelnen Fall. C. G. § 28. — Intervention.

A. A. von Harlessem in Vollmacht der ital. Allgem. Assecuranz-Compagnie L'Unione in Florenz gegen B. Hoff in Vollmacht des „Poseidon" in Stockholm.

Dr. J. G. Mönckeberg m. n. H. Maneles in Wien, Generalbevollmächtigten der Rückversicherungs-Aktien-Gesellschaft Poseidon in Stockholm in Liquidation, Intervenient, gegen von Harlessem und B. Hoff, Interventen.

Kläger fordert vom Beklagten 18,165 M. 37 ₰ für Rückversicherungsprämien; Beklagter opponirt die Einrede des unrechten Beklagten, da er niemals Bevollmächtigter des Poseidon gewesen sei, sondern lediglich für denselben als Makler Versicherungen abgeschlossen habe. Der Intervenient bestreitet gleichfalls die Legitimation des Hoff, und ferner auch die Competenz der hiesigen Gerichte für die gegen den Poseidon gerichtete Klage.

Das H G. I A erkannte am 28. Januar 1875:

Wenn auch darüber ein Streit nicht obzuwalten scheint, daß der als Bevollmächtigter der Rückversicherungsgesellschaft Poseidon in Stockholm belangte B. Hoff während längerer Zeit für eine große Zahl von Ver-

ficherungen oder Rückversicherungen, die der Poseidon geleistet hat, im Auftrag des Letzteren hieselbst Rückversicherungen genommen hat, so will doch Hoff eine generelle Vollmacht des Poseidon nicht besessen haben, vielmehr zu jeder dieser Rückversicherungen von einem Vertreter des Poseidon besonders ermächtigt worden sein. Diese Behauptung des Hoff, daß er eine generelle Vollmacht des Poseidon nicht besessen habe, wird auch von dem klägerischen Bevollmächtigten nicht bestritten, namentlich behauptet derselbe auch nicht etwa seinerseits, daß Hoff sich ihm gegenüber mit Wissen und Willen des Poseidon als dessen Generalbevollmächtigter gerirt habe. Wenn klägerischer Bevollmächtigter dennoch unter Berufung auf § 28 des hiesigen E. G. zum H. G. B. ausführt, daß aus den der Klage zu Grunde liegenden, hieselbst von Hoff für Rechnung des Poseidon genommenen Rückversicherungen der Poseidon in der Person des Hoff hierorts Recht zu nehmen habe, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Der citirte § 28 läßt sich, so weit er hier in Betracht kommt, seinem Wortlaut und Zweck nach nicht anders verstehen, als daß eine auswärtige Aktiengesellschaft, welche einem Hiesigen eine Vollmacht zum Abschluß von Geschäften, *also eine*, wenn auch noch so beschränkte, doch immer auf den Abschluß einer unbestimmten Zahl von Geschäften gerichtete, Vollmacht ertheilt, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen und der Person ihres hiesigen Bevollmächtigten hier Recht zu nehmen hat. Daß Actiengesellschaften, welche es nicht für nöthig halten, einem Hiesigen eine generelle Vollmacht, in dem oben angegebenen Sinn, zu ertheilen, vielmehr nur für jedes einzelne Geschäft eine besondere Vollmacht ertheilen wollen, dieselbe Verpflichtung haben, steht nicht in dem Gesetz. Wenn demnach der Poseidon — welcher zum Behuf der von ihm hieselbst zu übernehmenden Rückversicherungen in der Person des W. Schernikau einen hiesigen Bevollmächtigten zum Handelsregister angemeldet hat — zum Behuf der ihm von anderen Versicherern zu leistenden Rückversicherungen von der Bestellung eines hiesigen Bevollmächtigten absehen zu können glaubte, so wird sich dagegen nichts einwenden lassen.

Klägerischer Bevollmächtigter hat sich, wie in der Klage, so auch bei der Verhandlung der Sache auf den Antrag beschränkt, daß der Poseidon verpflichtet werde, in der Person des Hoff hierorts Recht zu nehmen. Ob der Poseidon, auch wenn er nicht in der Person des Hoff hier Recht zu nehmen habe, doch die Competenz der hiesigen Gerichte zur Entscheidung über den Klaganspruch anzuerkennen habe, steht somit hier nicht zu entscheiden und eben so wenig, ob Hoff — ungeachtet klägerischer Bevollmächtigter die früher gegen denselben erhobene Klage hat fallen lassen — wegen des eingeklagten Betrags noch mit einer neuen Klage persönlich in Anspruch genommen werden könne.

Die formelle Berechtigung der Intervention hat klägerischer Bevollmächtigter erklärt nicht bestreiten zu wollen; dieselbe würde auch nicht wohl einem Zweifel unterliegen können. Die materielle Berechtigung der Intervention ergiebt sich aus den obigen Ausführungen. Es ist daher auch die klägerische Partei mit den Kosten der Intervention nicht zu verschonen. Die Legitimation des intervenirenden Bevollmächtigten, sowie diejenige von dessen Substituten ist auf Grund der beigebrachten Dokumente als beschafft anzusehen.

Demnach wird die Klage, wie solche gegen B. Hoff als Bevollmächtigten des Poseidon in Stockholm erhoben ist, abgewiesen, die klägerische Partei auch in die Kosten des Processes, einschließlich derjenigen der Intervention, verurtheilt.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

80. Versicherung von Passage- und Verwendungsgeldern abseiten eines Auswanderer-Expedienten „nur für Seegefahr." — Auslegung dieser Versicherung. — Wer ist hierbei materiell als der Versicherte zu betrachten? — Einlaufen in einen Nothhafen aus Mangel an Proviant und Wasser. — Fallen die hierdurch anwachsenden Auslagen unter die obenbezeichnete Versicherung? — Einlaufen in einen Nothhafen als Havariegrosse. — Verordnung über das Auswandrerwesen von 1855 und 1868.

Louis Knorr & Co. gegen Arthur Duncker als Director der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft und Consorten, sowie gegen F. Laeisz.

Kläger hatten auf Passage- und Verwendungsgelder von 348 Auswanderern 71280 ℔ Bco. „für Seegefahr" versichert, per Schiff „Alardus", von Hamburg nach Brisbane (Queensland, Australien). Das Schiff verließ am 11. November 1872 Hamburg, lief am 29. Januar 1873 Pernambuco an, um Wasser einzunehmen, und mußte darauf, nachdem der Capitain sich ins Meer gestürzt und Wassermangel einzutreten drohte, am 18. April Port Philipp anlaufen, von wo aus die Passagiere nach Melbourne gebracht wurden, während das Schiff, erst nachdem es wegen eines am Bord vorgekommenen Typhusfalles gereinigt nachkam, um sodann die zur Fortsetzung der Reise nöthigen Lebensmittel und Wasser einzunehmen; am 24. Mai setzte das Schiff seine Reise fort. Von den durch die Unterbrechung erwachsenen Kosten fordert Kläger auf Grund der Police (Anlage 1) von den Beklagten 10,392 ℔ 10 ß Bco.

Beklagte opponiren hauptsächlich, der entstandene Schaden falle nicht unter die „nur für Seegefahr" ge-

zeichnete Police, event. sei entgegenzuhalten, daß das Schiff nicht genügend ausgerüstet gewesen sei.

Das H. G. IV B erkannte am 15. Juni 1874:

Wie vom Lübecker O. A. G. in Sachen der Hamburg-Amerikanischen Packetfahrt-Actien-Gesellschaft gegen Laeisz und Consorten,

(Kierulff Jahrgang 1868, Nr. 45)

ausgeführt, besteht über die Gefahr, welche die Versicherer durch Unterzeichnung einer Police der vorliegenden Art übernehmen, keine Ungewißheit. Den Auswanderer-Expedienten liegt die Verpflichtung ob ihre Contracte mit den Auswanderern so abzuschließen, daß sie diesen gegenüber verbunden sind, wenn das zu deren Transport verwendete Schiff unfähig werden sollte, die Reise zu vollenden, die Kosten zu übernehmen, welche aufzuwenden sind, um die Auswanderer mit anderer Schiffsgelegenheit nach deren Bestimmungsort zu schaffen, ferner wenn ein Aufenthalt in einem Nothhafen stattfinden sollte, die dort entstehenden Kosten der Verpflegung und Behausung der Auswanderer zu tragen. Die aus der Uebernahme dieser Verbindlichkeit im Falle eines eintretenden Seeschadens sich ergebende Gefahr wird von den Versicherern durch Unterzeichnung einer derartigen Police übernommen. Im vorliegenden Falle sind deshalb die während des nothwendigen Aufenthalts in Port Philipp und Melbourne für die Passagiere aufzuwenden gewesenen Beträge von den Beklagten zu ersetzen, falls nicht das Einlaufen in jenen Nothhafen wegen mangelhafter Ausrüstung des Schiffs erforderlich geworden ist, denn dann würde das Einlaufen in den Nothhafen in Folge eines klägerischen Verschuldens erforderlich geworden und durch die nur für Seegefahr geschlossene Police nicht gedeckt sein. Ob die Sache so sich verhält, kann nach dem bisher vorliegenden Material mit Sicherheit nicht beurtheilt werden, denn wenn auch die Verklarung darüber keinen Zweifel läßt, daß der Hafen von Melbourne, nur deshalb angelaufen ist, weil der Proviant- und Wasser-Vorrath zur Vollendung der Reise nicht ausreichte, so mit feststeht, daß in Port Philipp und Melbourne Kosten überall nicht erwachsen, wenn genügender Vorrath an Proviant und Wasser an Bord gewesen wäre, so folgt doch hieraus nicht, daß dieser Mangel einer ungenügenden Ausrüstung zuzuschreiben sei. Und ebensowenig läßt die Angabe der Verklarung, daß am 11. Februar auf Anordnung des Capitains das Wasser zur Kindersuppe auf 4 Gallonen per Tag reducirt wurde, einen sicheren Schluß auf eine ungenügende Ausrüstung zu. Da ferner auch die früher requirirten, vor der Verhandlung von der Staatsanwaltschaft zurückgeforderten Untersuchungsakten auf abermalige Requisition nur theilweise eingegangen sind, weil der Mittheilung der Staatsanwaltschaft zufolge verschiedene Actenstücke sich zur Zeit beim Consulate in Liverpool befinden, so ist die Einleitung eines Beweisverfahrens unvermeidlich; und zwar ist den Beklagten der Beweis der ungenügenden Ausrüstung mit Proviant resp. Wasser aufzuerlegen, weil abgesehen von einer solchen Verschuldung, durch das Einlaufen in den Nothhafen die Verpflichtung der Beklagten aus der übernommenen Versicherung begründet ist. Ein von den Klägern zu vertretendes Verschulden würde allerdings nicht nur dann vorliegen, wenn der „Alardus“ bei dem Antritt der versicherten Reise, sondern auch dann vorliegen, wenn das Schiff bei seinem Fortgange von Pernambuco mit dem gesetzlichen Vorrath an Proviant resp. Wasser nicht ausgerüstet gewesen ist. Der den Beklagten aufzuerlegende Beweis wird dennoch demgemäß zu fassen sein. Können die Beklagten diesen Beweis nicht erbringen, so haben dieselben alle durch das Einlaufen für die Passagiere erforderlich gewordenen Verwendungen zu erstatten. Unter dieser Voraussetzung würde es betreffs der monirten Pöste der Dispache sich nur darum handeln, ob der berechnete Aufenthalt bis zum 24. Mai nothwendig gewesen, ob während dieser Zeit an Proviant für die Passagiere £ 370 18 sh. ausgegeben sind und ob für £ 175 3 sh. 2 d. Decken und Matratzen für die Passagiere haben angeschafft werden müssen. Denn da, wie vom R. O. H. G. in Sachen Dr. Sieveking gegen Lüttermann (Entscheidungen Band VII Nr. 103) ausgeführt worden, materiell die Auswanderer als diejenigen anzusehen sind, für welche und in deren Interesse eine Versicherung der vorliegenden Art genommen ist, so müssen auch alle im Havarie im Interesse der Auswanderer nothwendig gewordenen Verwendungen durch die Versicherung gedeckt werden. Daß alle den hiesigen Behörden aus einem solchen Unfalle erwachsenden Kosten aus der Versicherung zu ersetzen sind, ist im § 11 der Verordnung vom 30. April 1855 ausdrücklich bestimmt und wird gegen die mit £ 12 15 sh. angesetzten Reisespesen des Deutschen Consuls, vorausgesetzt, daß die Beklagten überall haften, deshalb mit Unrecht monirt.

Demnach wird — — — den Beklagten der Beweis auferlegt:

daß der „Alardus“ bei dem Antritt der versicherten Reise oder bei seinem Fortgang von Pernambuco mit dem gesetzlichen Vorrath an Proviant und/oder Wasser nicht ausgerüstet gewesen ist.

Falls dieser Beweis erbracht wird, soll die Klage abgewiesen, andern Falls den vorstehenden Ausführungen gemäß weiter erkannt werden.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 7. December 1874:

da die Verklarung, auf welche Kläger ihre Ansprüche an die Versicherer stützen, ergiebt, daß das Anlaufen von Melbourne ausschließlich der Erwägung des Schiffsführers beizumessen ist, daß am 17. April 1873, nach 22 Reisewochen, nur noch für 16 Tage Proviant und für 9—10 Tage Wasser vorhanden war, obwohl der Verbrauch des Wassers für Kindersuppen bereits seit dem 11. Februar eingeschränkt worden war;

da die Andeutung der Klage, daß diese Erwägung des Schiffsführers eine irrthümliche gewesen sein müsse, und die replicarischen Versuche, das Anlaufen Melbourne's anderweitig zu construiren, für zutreffend nicht erachtet werden können, indem:

1) angebliche Seeunfälle, welche das Schiff vor Angehen des Hafens von Pernambuco betroffen haben möchten, und das Ankaufen von Wasserfässern und dadurch das Anlaufen von Pernambuco herbeigeführt haben sollen, selbst nach klägerischer Darstellung ohne Einfluß auf das Anlaufen Melbourne's geblieben sind, weil der Wasservorrath in Pernambuco pflichtmäßig ergänzt werden mußte und, nach klägerischer Angabe, genügend ergänzt worden sein soll; (vgl. auch die Verordnung von 1855 § 8 Absatz 4);

2) die, am 6. März dem Schiffer gemachte Anzeige, daß ein Passagier von einer epidemischen Krankheit befallen sei, allen Einflusses auf das Anlaufen Melbourne's entbehrt hat, weil der Schiffer den, in Folge jener Anzeige am 6. März gefaßten Entschluß, nach dem Cap abzuhalten, schon am 8. März, wegen des, diesem Course ungünstigen, der ununterbrochenen Fortsetzung der Reise nach dem Bestimmungsorte günstigen Windes wieder aufgab, den Cours nach dem Bestimmungshafen wieder aufnahm, ohne von demselben wieder abzuweichen, und ohne daß die, erst in Melbourne wahrgenommene Erkrankung eines Passagiers am Typhus auf den am 17. April vom Schiffsführer gefaßten Entschluß, Melbourne anzulaufen, hätte Einfluß ausüben können;

3) der Tod des Capitains und die Erkrankung des ersten Steuermannes weder als Seeunfall, noch als Veranlassung des Anlaufens von Melbourne aufgefaßt werden können, schon weil die Behauptung der Replik, der zweite Steuermann sei zur Führung des Schiffes unfähig gewesen, aller Berechtigung um so mehr entbehrt, als der von ihm gefaßte Entschluß durch die von ihm wahrgenommenen Proviantverhältnisse völlig gerechtfertigt war;

da demnach die Unzulänglichkeit der, am 17. April noch vorhandenen Proviantvorräthe als die alleinige Veranlassung des Auslaufens von Melbourne zu behandeln ist, diese Unzulänglichkeit aber herbeigeführt sein kann:

1) durch ursprüngliche Unzulänglichkeit der eingenommenen Vorräthe, sei es für die, im Auswanderungsgesetze präsumirte Maximaldauer der Reise (24 Wochen) sei es für die concrete, jene Maximaldauer bei Fassung des Entschlusses Melbourne anzugehen, voraussichtlich überschreitende Dauer der Reise;

2) durch ungenügende Qualität oder vorschriftswidrige Aufbewahrung und dadurch herbeigeführten Verderb oder Mehrconsum der ursprünglich mitgenommenen Proviantvorräthe, inclusive Wassers; (wegen Aufbewahrung des Wassers vergleiche Verordnung von 1868 § 5; Bekanntmachung vom März 1869 § 13);

3) durch ungenügende Ergänzung in Pernambuco;

4) durch überschwengliche Vertheilung der, bei der Ausrüstung genügenden Proviantvorräthe;

da mithin zur Erörterung steht, ob die eine oder die andere dieser denkbaren Veranlassungen des Anlaufens von Melbourne geeignet ist, die Haftung der Versicherer für besondere, die Passagegelder und die Vorwendungsgelder treffende Havarie zu begründen, indem, da eine besondere Havarie in der Dispache und in der auf dieselbe gestützten Klage geltend gemacht wird, die Prüfung der Frage ausgeschlossen bleiben muß, ob nicht etwa eine große Havarie zu formiren gewesen wäre, weil das Anlaufen eines Nothhafens nach § 708 sub 4 des H. G. B. und S. 4089 und 4090 der Protocolle (vergl. auch S. 2664 und 2665) schon an und für sich, und abgesehen von der causa afficiens, als ein, im gemeinsamen Interesse von Schiff und Ladung gebrachtes Opfer zu behandeln gewesen wäre, selbstverständlich unbeschadet der Verantwortlichkeit dessen, der die Veranlassung des Einlaufens verschuldet oder zu vertreten haben möchte;

da nach allgemeinen Grundsätzen des Assecuranzrechts — neuerdings eingeschärft in den Entscheidungsgründen zum Urtheil des R. O. H. G. in Sachen Nobel gegen Ibsen vom 27. October 1874 — der Versicherer nur für Seeunfälle haftet und keineswegs, sei es bei Casco-Fracht- oder Güterversicherung, dafür aufzukommen hat, daß das Schiff in einer gewissen Zeit seine Reise vollende, gleichviel aus welcher Veranlassung — abgesehen von der speciellen Ausnahme bei der Güterversicherung nach § 70 sub 3 der Bedingungen — die Verzögerung der Reise erwächst, und insbesondere eintretender Proviantmangel den Versicherer nicht concernirt;

da es sich mithin nur darum fragt, ob und event. in wie weit Abweichungen von diesen allgemeinen Grundsätzen bei der Versicherung von Passagegeldern und Verwendungsgeldern Platz greifen, obwohl die

Versicherungsbedingungen im § 140 die Versicherer auch bei der Versicherung dieser Kategorie nur im „Havariefalle“ obligirt erklären;

da für eine solche Abweichung das vom O. A. G. zu Lübeck abgegebene vom Erkenntniß des H. G. angezogene Urtheil in Sachen der „Donau“ vom 27. Mai 1868 nicht angerufen werden kann, weil die „Donau“ auf der Reise Seeunfälle erlitten hatte, durch welche das Schiff leck geworden, Wasserfässer ausgelaufen waren, so daß der, durch das Anlaufen von Halifax veranlaßte Aufenthalt, während das Schiff reparirte und die dadurch bezüglich der Passagiere veranlaßten Aufwendungen, direct unter die Vorschrift des § 11 der Verordnung von 1855 fielen, und die Versicherer sich gegen den, sie principiell treffenden Schaden, nur durch die Einrede der Seeuntüchtigkeit des Schiffes wegen mangelhafter Ausrüstung schützen konnten, indem von ihnen geltend gemacht wurde, daß wäre das Schiff genügend verproviantirt und Mannschaft und Passagiere dadurch zu anhaltendem Pumpen bei Kräften erhalten gewesen, das Anlaufen des Nothhafens, ungeachtet des durch Seeunfälle veranlaßten Lecks, vermieden worden wäre;

da nun eine Mehrbelastung der Versicherer über eigentliche Havariefälle hinaus aus den Verordnungen von 1855 und 1868, welchen die Versicherer, als für Versicherungen der hier vorliegenden Art maßgebend, durch Zeichnung der Police sich unterworfen haben, nur für den einen, in der Verordnung von 1868 § 14 Schlußabsatz vorgesehenen Fall, construirt werden kann, daß das Schiff wegen Ausbruchs einer epidemischen Krankheit einen in der Nähe oder im Bereiche des Schiffes befindlichen geeigneten Hafen anzulaufen verpflichtet ist, indem im Uebrigen in jenen Verordnungen die vorgeschriebene Versicherung lediglich auf die, durch Seeunfälle veranlaßte Unfähigkeit des Schiffes zur Fortsetzung der Reise, und auf die aus gleichem Grunde nothwendig gewordenen Reparaturen des Schiffes bezogen wird;

da wenn demnach die Folgen des Anlaufes von Melbourne die Versicherer jedenfalls als besondere Havarie nicht treffen, weil dieses Anlaufen durch Umstände veranlaßt wurde, die mit einer besonderen, auf die Gegenstände der Versicherung bezüglichen Havarie nichts gemein haben, die Klage abzuweisen ist, ohne daß es einer Prüfung der eventuellen Einrede der Seeuntüchtigkeit bedarf;

da durch diese Entscheidung eine Prüfung der klägerischen Beschwerdeführung ausgeschlossen wird, und deshalb die Kläger nur beiläufig darauf hingewiesen werden mögen, daß, selbst bei Unterstellung der Passagiere als der materiellen Versicherten, der Expedient denn doch nimmermehr berechtigt sein würde, eine, von ihm geschlossene Versicherung in Folge eines von ihm verschuldeten oder unter seiner Verantwortlichkeit entstandenen Schadens einzuklagen;

da eben so wenig in Erörterungen über das ebenberührte Princip einzutreten ist, dessen bedenkliche Consequenzen die Hamburgische Gesetzgebung, welche in der ersten, die Auswanderer-Beförderung betreffenden Verordnung vom 27. Februar 1837 § 10 dasselbe adoptirt hatte, veranlaßt haben werden, von demselben allem Anscheine nach schon in dem Additamente vom 11. August desselben J., gewiß aber in der Verordnung vom 26. März 1845 zurückzutreten, indem im Eingange dieser letztgedachten Verordnung alle früheren, die directe Beförderung von Auswanderern betreffenden Verordnungen aufgehoben werden, in so fern die Vorschriften derselben nicht ohnehin in sonstigen Gesetzen begründet sind, wie denn auch die Schlußsätze des § 11 der Verordnung von 1855 genugsam zu erkennen geben, daß es der Staat ist, der erforderlichen Falles durch die Consulate an überseeischen Plätzen die Einhaltung der, den Passagieren zugesicherten Verheißungen in Ausführung bringen läßt, und seinen Regreß gegen den Expedienten auch für den vorausgesehenen, hier zutreffenden Fall, vorbehalten und in concreto bereits realisirt hat, daß die Versicherung die, den Passagieren zugesicherten Verausgabungen nicht decken sollte:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 15. Juni a. c. auf Grund der principalen beklagtischen Beschwerde wieder aufzuheben, und die erhobene Klage — — — abzuweisen.

Den Parteien wird mitgetheilt, daß, da aus dem Erkenntnisse des H. G. zu ersehen war, daß dem H. G. bei Abfassung des Erkenntnisses a quo die, in Bezug auf den „Alardus“ bei der Staatsanwaltschaft erwachsenen Acten, wenn auch unvollständig vorgelegen hatten, das O. G. die Staatsanwaltschaft zur Einsendung der gedachten thunlichst zu vervollständigenden Acten aufforderte, worauf sodann die Einsendung theilweiser Acten mittelst eines auf der O. G. Registratur einzusehenden Schreibens des Oberstaatsanwalts erfolgte, ohne daß das O. G. bei der von ihm getroffenen Beurtheilung der Sache Veranlassung gehabt hatte, wegen Ergänzung der Acten zu insistiren.

(Kläger haben O. A. eingewandt) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 16. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 17. April. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰, mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

81. Verkauf einer Waare im Nothhafen. — Besichtigung der Waare und Attest der Besichtiger, welches den Verkauf als nothwendig bezeichnet. — Gegentheilige Ansicht des Capitains. — Inanspruchnahme des Versicherers wegen des durch den Verkauf erlittenen Schadens. — Behaupteter dolus der Besichtiger und des Capitains, der die Besichtigung veranlaßte. — Haftung des Versicherers für den dolus des Capitains. H. G. B. Art 504.

J. H. Lütten gegen Carl Bosselmann als General-Agent der deutschen Allgemeinen Versicherungs-Actiengesellschaft für See-, Fluß- und Landtransport in Stettin.

In dieser VIII, 21 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 22. Februar 1875:

da das in der Appellations-Instanz beigebrachte Gutachten hiesiger Kartoffel-Händler die in jeder Hinsicht völlig zutreffenden Entscheidungsgründe des H. G. in keiner Beziehung zu erschüttern vermag;

daß das Erkenntniß des H. G. vom 11. Januar a. c. unter Verwerfung der klägerischen Beschwerdeführung zu bestätigen. H.

Hamburg.

82. Seeversicherung nach den allgem. Seeversicherungs-Bedingungen frei von Bruch außer im Strandungsfalle. — Strandungsfall. — Voraussetzungen. — Indirecte Folgen der Strandung. — Bedeutung der Berücksichtigung derselben in Havariegrosse. — Seeverf. Bedingungen §§ 87 und 104.

S. Elkan & Co. gegen A. Martens & Co. in Vollmacht der Pester Versicherungsanstalt in Pest und Consorten.

In dieser VII, 227 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 26. Februar 1875:

da der zweite Absatz des § 104 der Seeversicherungs-Bedingungen, falls mit der Clausel „frei von Beschädigung und Bruch außer im Strandungsfalle" gezeichnet worden, die Behandlung einer an der versicherten Waare eingetretenen Beschädigung (Bruchs) als durch einen Strandungsfall veranlaßt und vom Versicherer zu tragen', abgesehen von den sonstigen Requisiten eines Strandungsfalles, absichtlich abweichend vom H. G. B., von dem Erfordernisse abhängig macht:

daß der Schade, den das Schiff durch das Festsitzen am Rumpfe erlitten, so bedeutend ist, daß sich die Beschädigung (Bruch) der (mit der gedachten Clausel versicherten) Güter hieraus erklären läßt;

im vorliegenden Falle aber von Klägern gar nicht behauptet wird, daß der Bruch an den versicherten Dachschiefern sich durch den Schaden erklären lasse, welchen das Schiff am Rumpfe erlitten, der Bruch der, aus dem Seeunfalle ungebrochen hervorgegangenen Dachschiefer, vielmehr der Behandlung beigemessen wird, welche die Waare bei der Ausladung und Wiedereinladung im Nothhafen erlitten;

da wenn demnach ein Strandungsfall im Sinne der Clausel hinsichtlich der versicherten Dachschiefer nach Abbringung des Schiffes und bei dessen Ankunft im Nothhafen nicht vorlag, die Ereignisse im Nothhafen den früheren Vorgang nicht ex post in einen Strandungsfall umwandeln konnten;

da darin auch der Absatz 3 des § 104 nichts zu ändern vermag, weil er nur von Beschädigungen redet, welche möglicher Weise in Folge eines solchen Seeunfalles, das ist eines Seeunfalles, bei welchem das Schiff einen so bedeutenden Schaden am Rumpfe erlitten, daß sich die Beschädigung (der Bruch) daraus erklären läßt, entstanden sein können;

da, angesichts der ganz präcisen Fassung des Absatzes 2 des § 104, der entsprechend der Klaggrund auch in früheren analogen Fällen (beispielsweise in dem von Klägern allegirten Urtheile des O. A. G. in Sachen Dr. Hirsch gegen Harder vom 13. November 1850) in die Erklärbarkeit der Beschädigung aus der Bedeutenheit des Schadens am Rumpfe gesetzt und wenn be-

hauptet (was hier nicht der Fall) zum Beweise verstellt worden ist, die Angemessenheit dieser Stipulationen im Allgemeinen und in Beziehung auf „Bruch" insbesondere, nicht zur Erörterung steht;

da demnach auch darauf nicht einzutreten ist:

1) ob die vorliegende Art und Weise der Abbringung einen Strandungsfall im Sinne der Clausel dann construirt hätte, wenn das Erforderniß der Erklärlichkeit zuträfe;

2) ob der, dem H. G. B. entlehnte 3. Absatz des § 104 unter den „möglichen Folgen" auch die Folgen verstanden wissen will, welche freilich ohne die vorgängige Strandung nicht eingetreten sein würden, als deren nächste Veranlassung indessen ein anderer Factor, hier die Behandlung im Nothhafen, zwischentreten mußte;

da, wenn folgeweise die, an und für sich, als direkte Folge des Anlaufens eines Nothhafens gerechtfertigte Aufnahme des, durch den Bruch des Schiefers entstandenen Schadens, in die Havariegrosse-Dispache, die Versicherer nach § 87 der Bedingungen unberührt läßt, während sie dieselben nach dem H. G. B., auch abgesehen vom Strandungsfalle obligirt haben würde (Neues Archiv Bd. IV S. 260 im Verfolge der Note 72) der beklagtische Antrag auf Abweisung der Klage wie sie angebracht worden, für begründet erachtet werden muß, indem das eventuelle Verlangen der appellatorischen Vernehmlassung die Beklagten im vorliegenden Processe in die Bezahlung des, sie von rechtswegen treffenden Beitrags zur Havariegrosse verurtheilt zu sehen, die Aufstellung einer klägerischen Berechnung voraussetzt, welche, wenn auf M. 2537. 8 ₰ als Beitrag sämmtlicher Ladungsversicherer gerichtet, eine vorgängige Einlassung der Versicherer erheischt, maßen die, in dem Vergleichsvorschlage, Anlage X, enthaltene Benennung jenes Betrages als eine Anerkennung der Richtigkeit desselben nicht aufgefaßt werden kann:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 18. September a. p. aufzuheben, Kläger mit der angebrachten Klage — — — abzuweisen.

(Kläger hat O. A. eingewandt.) H.

Hamburg.

83. Kauf nach Probe „morgen zu besehen". — Dauer der Erklärungsfrist. — Aufschießen wegen defecten Zustandes der Fustagen. — Reparatur der Fässer abseiten des Verkäufers.

Elkan & Co. gegen Emil Jans.

Das H. G. IV B erkannte am 17. September 1874:

Da die vom 15. December datirende Schlußnote die Bestimmung enthält, daß die auf dem Theerhof lagernde Waare „morgen zu besehen" sei, so kann nicht die Rede davon sein, daß der Beklagte dadurch sich präjudicirt habe, daß er seine Weigerung, zu empfangen, nicht bereits am 16. December vor 1½ Uhr erklärt hat. Dieser Bestimmung gegenüber, die dem Beklagten zum Besehen den ganzen 16. December einräumt, war die am 16. December um 2 Uhr abgegebene Erklärung durchaus rechtzeitig. Es fragt sich somit, ob der Beklagte die offerirte Partie mit Recht aufgehoben hat, und das würde der Fall sowohl dann, wenn der Harz selbst nicht probegemäß war, wie auch dann sein, wenn derselbe sich in Fässern befand, welche ihres defecten Zustandes wegen nicht empfangbar waren. Es ist mithin den Klägern desfallsiger Beweis aufzuerlegen. Hat der Beklagte am 16. December die Waare mit Recht aufgeschossen, so ist es für ihn gleichgültig, ob die Kläger in den folgenden Wochen die Fässer in empfangbaren Zustand haben bringen lassen; über diese Frage ist deshalb ein Beweisverfahren nicht einzuleiten. Demnach wird den Klägern auferlegt zu beweisen:

daß die zur Erfüllung der Schlußnote Anlage 1 am 16. December v. J. offerirte Probe-Harz damals der Probe, nach welcher verkauft, entsprach und in empfangbaren Fässern sich befand.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 11. December 1874:

Da die Bestimmung der Schlußnote: „morgen zu besehen" nach ihrem Wortlaute nur dahin verstanden werden kann, daß dem Beklagten der ganze folgende Tag zum Besehen der Waare und zur Abgabe seiner Erklärung über die Empfangbarkeit derselben eingeräumt werden solle, und eine davon abweichende Usanz, nach welcher der Beklagte solche Erklärung schon bis 1½ Uhr des folgenden Tages an der Börse hätte abgeben müssen, unter dem Präjudize, daß er, als die Waare acceptirend behandelt werde, um so weniger statuirt oder zum Beweise verstellt werden kann, als der § 1 der „Allgemeinen Usanzen beim Waarenhandel" vom 31. December 1853, der doch die Grundlage des ganzen hier fraglichen klägerischen Vorbringens bildet, eine Clausel voraussetzt, welche hinsichtlich der Zeit des Besichts, Nachstechens oder Nachziehens nichts bestimmt, und also nur für diesen Fall die Zeit für die abzugebende Erklärung regeln will, und als ferner das in dieser Instanz beigebrachte Attest verschiedener hiesiger Firmen ersichtlich auf einer nicht gehörigen Würdigung der einschlagenden Verhältnisse beruht, indem dasselbe, da es ohne Rücksicht darauf, ob mit der Clausel „morgen zu besehen" noch oder ohne Probe verkauft worden, behauptet, daß bei der gedachten Clausel der Käufer seine Erklärung über die Empfangbarkeit der Waare am Tage nach dem Verkaufe bis 1½ Uhr an der Börse abzugeben habe und daß bei Verabsäumung dieser Frist seine Genehmigung der Waare angenommen werde, sich in

directen Widerspruch mit der nach Art. 1 des H. G. B. eine Abänderung durch Handelsgebräuche nicht zulassenden Bestimmung des Art. 339 des H. G. B. setzt, wonach bei dem reinen Handel auf Besicht das Stillschweigen des Käufers innerhalb der verabredeten oder ortsgebräuchlichen Frist — abgesehen von dem Falle der bereits erfolgten Uebergabe der Waare — nicht als Genehmigung gilt, sondern vielmehr zur Folge hat, daß dann auch der Verkäufer aufhört, gebunden zu sein, und also das Geschäft überhaupt nicht zu Stande kommt;

da ferner mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß die offerirte Partie auch dann aufgeschossen werden konnte, wenn das Harz bei der am 16. December v. Js. angenommenen Besichtigung sich in Fässern befand, welche ihres defecten Zustandes wegen nicht empfangbar waren, auch Kläger mit Unrecht hingegen sich auf das O. G. Erkenntniß vom 6. Juni v. J. in Sachen Lippert gegen Rieß & Co.*) berufen, indem in dieser Sache nicht eine defect gewordene Fustage, sondern nur eine theilweise äußerliche Nässe der Waare selbst keinen Nachtheil zufüge, während ohne Weiteres klar ist, daß durch einen defecten Zustand der Fässer die in denselben *enthaltene* Waare dem Verlust und der Beschädigung *ausgesetzt* wird,

und desgleichen die Ausführungen des Appellations-*Libells* völlig unzutreffend sind, welche darauf abzielen, nachzuweisen, daß es genügt habe, wenn die Fässer beim Ablaufe der in der Schlußnote stipulirten vierwöchentlichen Empfangzeit durch inzwischen vorgenommene Reparatur sich in empfangbarem Zustande befunden haben, indem die Bestimmung einer Empfangszeit von vier Wochen nur eine Bestimmung zu Gunsten des Käufers war, durch welche diesem eine Frist für den seinerseits vorzunehmenden Empfang gewährt ward, während der Beklagte als Verkäufer sofort an dem für den Besicht festgesetzten Tage, an welchem durch die Erklärung des Käufers die Entscheidung über den Bestand des Geschäftes herbeigeführt werden sollte, empfangbare Waare in empfangbaren Fässern vorzusetzen und sodann ohne Verzug zu liefern bereit sein mußte, sodaß daher auch von einer Nachlassung des in der letzten event. Beschwerde beantragten Beweises über den daselbst beschriebenen, übrigens erst in dieser Instanz behaupteten Handelsbrauch keine Rede sein kann, weil durch denselben die stipulirte Empfangszeit der klaren Bedeutung einer solchen Stipulation zuwider in eine Lieferungsfrist verkehrt werden würde:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 17. September d. Js. — — — zu bestätigen.

H.

*) H. G. Z. VI. No. 125.

Hamburg

84. Kaufmännische Empfehlung. — Umfang der Haftung. — Grundlage der actio doli; worauf geht dieselbe?

Meyer Bernhardt & Co. gegen
Dr S. A. Belmonte m. n. A. Schlöstein.

Beklagter hat seinen Bruder Rudolph Schlöstein in Lima den Klägern warm und eindringlichst empfohlen, sodaß Kläger ihm einen bedeutenden Credit gewährt haben; derselbe ist nun aber insolvent und nehmen daher Kläger den Beklagten als den Empfehlenden in Anspruch für die vom Bruder den Klägern geschuldete Summe von M. 47662. 40.

Das H. G. II L erkannte am 30. März 1875:

Eine Haftung für bloße culpa, insbesondere auch für culpa lata außerhalb bestehender Rechtsverhältniße kennt das gemeine Recht nur auf dem Gebiet der Sachbeschädigung; während die Haftung für dolus eine ganz allgemeine ist, ohne Rücksicht auf die Art und den Gegenstand der Beschädigung. Insbesondere haftet der Rathende oder der eine bestimmte Person Empfehlende, namentlich damit ihr Credit gegeben werde, für den durch seinen Rath oder seine Empfehlung angerichteten Schaden, nur im Falle seines dolus, nicht auch im Falle der culpa lata. R. O. H. G. Entscheidungen Bd. 10 p. 403, 4.

Für die bei der Credit-Empfehlung begangene Fahrlässigkeit würde eine Verantwortlichkeit erst eintreten, wenn der in Anspruch genommene durch Amtspflicht, Beruf oder Vertrag zur Ertheilung von Rath und Empfehlung verpflichtet war.

R. O. H. G. Entscheidung Bd. 13, p. 177.

(oder das Particularrecht eine weitergehende Haft, wie z. B. das Preußische aus groben Versehen statuirt.

R. O. H. G. Entscheidung 11, p. 411.)

Als eine die actio doli begründende Arglist aber ist es nach der Entscheidung des R. O. H. G. Bd. 9, p. 153 anzusehen, wenn der Empfehlende, obwohl er von der Creditunwürdigkeit des Empfohlenen überzeugt und wissend, daß derselbe überschuldet und materiell fallit sei, trotzdem unter Verschweigung des ihm bekannten Sachverhalts den Ueberschuldeten, als eine Person bezeichnet, der ohne Gefahr der begehrte Credit gewährt werden könne; während nach l. 8 D. de dolo malo 4, 3 eigentlich zur Klagbegründung noch entweder die gewinnsüchtige eigennützige Absicht des Empfehlenden oder die Intention, den Creditgeber zu beschädigen, — ihn anzuführen — gehört (lucri gratia decipiendi gratia.)

Allein eine Arglist des Beklagten gegen die Kläger würde dann jedenfalls noch nicht erkennbar sein, wenn der Beklagte zur Zeit der Vorstellung seines

Bruders im Jahre 1868 oder 1869 an die Kläger und der daran angeblich geknüpften und später wiederholten und gesteigerten Empfehlungen keine Wissenschaft davon gehabt, daß sein Bruder damals (zur Zeit der Empfehlungen) überschuldet gewesen. Dies für die Schädigung der Kläger nothwendige Moment, um den Causalzusammenhang zwischen der verantwortlichen Empfehlung und der schadenbringenden Creditgewährung herzustellen, kann nicht durch die Behauptung ersetzt werden, daß der Beklagte gewußt habe, als er im Jahre 1868 oder 1869 seinen Bruder Rudolph den Klägern vorstellte und empfahl, daß derselbe vor seinem Etablissement in Lima anderswo einmal, nämlich in Australien, Geschäfte gemacht, und von dort, ohne seine Gläubiger zu bezahlen, „weggelaufen" sei. Denn es konnte nicht bestritten werden, daß Rudolph Schlöstein, wenn er überall Australien mit Schuld verlassen hat, bereits im Jahre 1858 oder 1859 von Australien fortgegangen sei. Eine frühere materielle Insolvenz desselben, wenn sie wahr gewesen sein sollte, sowie der Umstand, daß der Schuldner angeblich zeitweilig seine Person außer Verfolgung seiner Gläubiger gesetzt habe, kann, nachdem er anderswo offen viele Jahre lang etablirt gewesen, nicht ohne Weiteres demjenigen, der von jenen Vorgängen Kunde gehabt und diese Wissenschaft bei späterer Empfehlung verschwiegen haben soll, als dolus angerechnet werden, so wenig wie die Reticenz eines ehemaligen Concurses des Empfohlenen;

cf. Erkenntniß in Sachen Dr. Heinsen gegen Witte vom 9. Januar und 24. Februar 1871 H. G. Z. IV Nr. 104;

indem in vorliegender Sache schon der lange Zeitablauf seit dem angeblichen Vorkommniß in Sidney und die Dauer des neuen öffentlichen Etablissements des Rud: Schlöstein in Lima die längst erfolgte Erledigung seiner australischen Engagements, wenn von solchen überhaupt welche bei seinem Fortgange offen geblieben waren, annehmen lassen muß; oder doch die Annahme nicht gestattet, daß der Beklagte von der materiellen Insolvenz seines Bruders im Jahre 1868/69 oder später überzeugt gewesen sein müsse.

Allen in der Klage angeführten zahlreichen und in verschiedenen Verbindungen vorgebrachten Empfehlungen und Anpreisungen des Rud. Schlöstein fehlt es an der zu der dolus-Klage jedenfalls zubehörigen Behauptung der Wissenschaft des Beklagten von der gleichzeitigen materiellen Insolvenz seines Bruders und folgt daher, daß die Klage mindestens angebrachtermaßen abzuweisen ist.

Sonst freilich könnte mit der Schadensklage das gesammte Interesse der Kläger an der arglistigen Empfehlung geltend gemacht werden, und zwar ohne daß es auf die Abwickelung und das Ergebniß der Masse von Rud. Schlöstein zunächst ankommen würde. Während freilich, wenn die Kläger durch ihre Bevollmächtigten Wm. Gibbs & Co. ihre gesammte Forderung an Favara verkauft hätten (nicht bloß eine Uebertragung oder Anweisung zum Incasso für klägerische Rechnung vorgenommen ward) es ihnen an der Grundlage für den accessorischen Anspruch an den Beklagten, nämlich den Besitz der Forderung selbst, richtiger der Berechtigung zu derselben, gebrechen würde.

Darnach wird erkannt, daß — — — Kläger unter Verurtheilung in die Kosten mit der erhobenen Klage mindestens angebrachtermaßen abzuweisen.

(Kläger haben appellirt.) No.

Hamburg.

85. Tauschgeschäft über eine bestimmte Species. — Wirksamkeit eines hierüber einseitig ausgestellten Scheines. — Beurtheilung dieses Scheines nach seinem der Form widersprechenden Inhalt. — Unterschied zwischen Tausch und Verkaufscommission. — Unanwendbarkeit des Art. 348 H. G. B. bei einem über eine Species abgeschlossenem Geschäft.

Dr. F. Kierulff subst. nom. Advokat Köppen zu Parchim m. n. Premierlieutenant von Buch gegen Ed. Solmitz.

Kläger hat im August 1874 mit dem Beklagten ein Geschäft abgeschlossen, dahingehend, daß Beklagter die vier genau bezeichneten Pferde des Klägers übernehme und dafür dem Kläger zwei andere Pferde und außerdem 600 ℳ geben solle. Beklagter stellte hierüber einen Revers, Anlage 1, aus, worin er bekennt, den ebengenannten „Tausch" abgeschlossen zu haben und sich verpflichtet die 600 ℳ zu zahlen, sobald die 4 Pferde durch seinen „Menschen" hier angekommen. Kläger fordert nunmehr die 600 ℳ; Beklagter opponirt, die Pferde seien voller Fehler und gänzlich werthlos; er beantragt deshalb Zurückgabe der zwei seinerseits gelieferten Pferde und Befugung zum öffentlichen Verkauf der vier andern Pferde.

Das H. G. III M erkannte am 11. November 1874:

I. Der Schein, Anlage 1, ist als ein Document, welches Beklagter als einen liquiden Schuldschein oder oder eine separirte Verbindlichkeit vorab zu erfüllen hätte, und wogegen etwaige Einwendungen jedenfalls zu gesondertem Verfahren zu verweisen wären, nicht aufzufassen. Derselbe ist nicht ein Versprechen zur Zahlung einer gewissen Geldsumme als Obligationsschuld, welche von den Parteien als solche und losge-

löst von der Ursache, aus welcher sie enstanden, beabsichtigt wäre, — wie denn auch ein genau fixirter Verfalltag in demselben nicht ausgesprochen ist, — er erscheint auch nicht etwa als die Zusage einer einzelnen speciellen Zahlung in einem weitläufigen Rechnungsverhältniß der Parteien, vielmehr hat man es hier mit einer Urkunde zu thun, welche über das ganze zwischen den Parteien verhandelte Geschäft errichtet worden ist und dessen einzelne Bestimmungen angiebt, wenngleich freilich nur die eine Partei das Document unterzeichnet hat. Seinem Wesen und der Absicht der Contrahenten nach ist dasselbe aber so wie hier geschieht aufzufassen und solche Absicht und die eigentliche Bedeutung sind für die Beurtheilung maßgebend, nicht die Form, welche in Folge der Vollziehung allein von der einen Partei gewählt ist.

II. Dasjenige Rechtsgeschäft, welches zwischen den Parteien abgeschlossen ist, erscheint als ein Tausch, wie sie denn selbst, ehe sie in Streit geriethen, kein Bedenken hatten, in eben dieser Anlage 1, dem von der einen Seite ausgestellten und von der anderen Seite angenommenen Document, das Geschäft so zu benennen, und wie hier das Unterscheidungsmerkmal zutrifft, daß auf keine der beiderseitigen Leistungen der Begriff des Preises anwendbar erscheint. Die Zahlung von 600 ₰ neben den 2 Pferden ist ausweise Anlage 1 eine Nebenstipulation, von welcher der Rechtscharacter des Geschäfts nicht bestimmt werden kann.

Sollten bei den Vorverhandlungen Schätzungen der Thiere in Geld ausgesprochen sein, wie Beklagter behauptet, so ist jedenfalls das Geschäft später ohne Rücksichtnahme auf solche und als Tausch abgeschlossen.

Uebrigens würde es nicht von Erheblichkeit sein, wenn man einen Kauf darin sehen wollte.

Gewiß nur darf es nicht als eine dem Beklagten aufgetragene und von ihm übernommene Verkaufs-Commission aufgefaßt werden. Nicht nur ist der zu erwartende Gewinn beim Weiterverkauf eine Nebenstipulation, sondern es steht dem auch entscheidend entgegen, einmal daß die Futterkosten unzweifelhaft von dem Beklagten getragen werden sollten, und namentlich, daß dem klägerischen Auftraggeber durchaus gar kein Einfluß darauf zusteht, zu welchen Preisen und wie der Beklagte die 4 Pferde weiter veräußern will.

Beklagter hat auch selbst anerkannt, daß nach der Meinung des Geschäfts der Transport von Parchim hierher, und das weitere Erhaltenbleiben der Pferde sein Risiko gewesen wäre.

III. Wenn hier aber die aus einem Tausch angestellte Klage des einen Contrahenten, welcher nach seiner Behauptung erfüllt hat, gegen den andern, welcher bisher nur einen Theil des von ihm zu Beschaffenden geleistet hat, vorliegt, so handelt es sich dabei wesentlich um specielle Gegenstände, — um die hingegebenen 2 Pferde des Beklagten und die bestimmt bezeichneten 4 Pferde des klägerischen Auftraggebers. Nicht behauptet ist, daß etwa die von demselben geschickten Pferde nicht die in Anlage 1 aufgeführten seien, oder auch nur eines derselben ein anderes wäre. Vielmehr steht fest, daß die gemeinten 4 Pferde klägerischerseits geliefert worden sind; Streit besteht nur über die Beschaffenheit dieser Thiere.

In dieser Hinsicht aber steht dem Beklagten entgegen, daß es sich eben um eine Species handelt, — ihm sind nicht 4 Pferde zu einem ungefähren Werth von so und so viel Thalern zu liefern gewesen, sondern die genannten und ihm bekannten Thiere.

Die Mängel, über welche er sich beschwart, können auch im Mindesten nicht als „geheime" erscheinen, nachdem sie sofort erkannt wurden, als die Thiere angelangt waren und der Beklagte sie zu sehen bekam; — und auch jetzt nach so langer Zeit von keinerlei Fehlern die Rede ist, welche sich erst später gezeigt hätten.

Hat demnach Beklagter eine bestimmte Species in Tausch genommen, so war es seine Sache, wenn er dieselbe nochmals besichtigte, wozu er nach klägerischer Behauptung sogar aufgefordert sein soll.

Kläger bleibt nur verantwortlich für etwaige specielle Zusagen, welche den Beklagten von solcher Besichtigung gerade abhalten konnten. Dabei kann aber selbstverständlich der angeblich gleiche Zustand der Thiere nur dahin aufgefaßt werden, daß derselbe sich nicht irgendwie wesentlich verschlechtert habe. Und außerdem würde allerdings ein dolus, welchen Beklagter freilich nicht näher ausgeführt hat, darin liegen, wenn bei diesem Handel und dem Geschäfte über eine früher besichtigte Species der Vertauscher gewußt hätte, daß die Thiere sich seitdem wesentlich verschlechtert hätten und während er annehmen mußte, daß Beklagter sie als nicht wesentlich verschlechtert behandelte, denselben wissentlich irren ließ.

Sollte der Beweis nur für ein oder das andere Thier erbracht werden, so muß das Erkenntniß darüber, wie weit das für den ganzen Handel als wesentlich erscheinen könnte, vorbehalten bleiben.

IV. Anlangend den Antrag, gerichtsseitig zu erkennen, daß Beklagter für befugt zu erachten, die vier Thiere nach beschaffter Besichtigung und Feststellung ihres jetzigen Zustandes öffentlich verkaufen zu lassen, so fehlt es für solches gerichtliches Erkenntniß an ausreichenden Gründen, und kann namentlich Art. 348 dafür nicht entscheiden. Es handelt sich hier einmal

um eine gewisse Species, nicht um eine nur generell bestimmte Waare, von welcher außerdem dahin steht, ob sie nicht lediglich zu anderer Zeit verkauft werden muß, und sodann hat auch Beklagter die Thiere nicht hier, sondern in Parchim durch den von ihm geschickten Reitknecht übernommen und räumt selbst ein, daß die Reise von dort hierher auf seine Gefahr gegangen sei.

Der relevante Punkt ist ferner der, ob die Thiere in einer gleichen Beschaffenheit waren, wie früher — wovon es dahin steht, wie das allein durch vorzunehmende Besichtigung abseiten Sachverständiger festzustellen sein möchte, — sogar um solche Beschaffenheit in Parchim; — — und der relevante Punkt ist nicht, wie der Zustand der Thiere im Allgemeinen zu beurtheilen sein möchte, namentlich ist bei dem Handel um eine Species von dem Requisit mittlerer Art und Güte, welches hier überhaupt schwer anwendbar sein möchte, nicht die Rede.

Aus diesen Gründen erkennt daß H. G. nach Anhörung beider Parteien:

— — — daß unter Verwerfung aller weitergehenden Anträge beider Parteien Beklagter annoch zu dem Beweise zuzulassen entweder 1)

a) daß der klägerische Auftraggeber beim Abschluß des hier in Rede stehenden Tauschgeschäfts ihm die Zusicherung ertheilt habe, die fraglichen 4 Pferde seien noch in demselben Zustande, in welchem er sie bei seiner letzten Anwesenheit bei dem klägerischen Auftraggeber gesehen;

und damit zusammen

b) daß dies in wesentlichen Punkten oder wenigstens in einem wesentlichen Punkt nicht der Fall war, vielmehr seitdem und bis zur Ablieferung in Parchim, wesentliche Mängel und Fehler an denselben entstanden waren und zwar solche, wie sie bei gehörigem Gebrauch nicht lediglich durch die seitdem verlaufene Zeit entstehen;

oder 2)

a) daß seit der Zeit, zu welcher Beklagter die fraglichen 4 Pferde zuletzt bei dem klägerischen Auftraggeber gesehen, bis zur Ablieferung in Parchim, wesentliche Mängel und Fehler an denselben entstanden waren und zwar solche, wie sie bei gehörigem Gebrauch nicht lediglich durch die seitdem verlaufene Zeit entstehen,

und damit zusammen:

b) daß der klägerische Auftrageber beim Abschluß des hier in Rede stehenden Tauschgeschäftes dies gewußt habe; und hat Beklagter diese Beweise, und zwar, soweit sie ihm alternativ auferlegt sind, nach seiner Wahl cumulativ oder alternativ, dem Kläger Gegenbeweis vorbehältlich, — — — anzutreten.

Sollte solcher Beweis nur für ein oder das andere Thier erbracht werden, so bleibt die Entscheidung, weiweit das auf das ganze Tauschgeschäft von Einfluß sein könnte, reservirt.

Die Benutzung alles Beigebrachten bleibt beiden Theilen vorbehalten.

Auf den Antrag gerichtsseitig den Beklagten zur Vornahme des öffentlichen Verkaufes der 4 Pferde zu autorisiren ist nicht einzugehen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

86. Verfolgungsrecht des Absenders; Wirkung desselben auf das abgeschlossene Geschäft. — Folgen des eingetretenen Concurses auf einen abgeschlossenen noch nicht erfüllten Contract. Rechte der Cur. bon. und des anderen Contrahenten in diesem Falle.

J. W. Claudius & Co., früher in Firma Tamm & Claudius gegen Cur. bon. Hugo Wolff & Co., namentlich Dr. Antoine-Feill und Wilh. Goldenberg.

Kläger sandten im Jahre 1872 an die Firma Rennow & Co. in Mexiko Waaren zum Fakturabetrage von Bco.₰ 10461 und übernahm beklagtischer Curande hierfür das Delcredere. Rennow & Co. fallirten und gelang es den Klägern, vermittels stoppage in transito die Waaren anzuhalten; sie ließen sie öffentlich verkaufen und fordern nunmehr von der beklagtischen Masse die Differenz zwischen dem Auctionserlöse und dem Facturabetrag mit M. 8753. 22. auf Grund des beklagtischen Decredere.

Das H. G. II L erkannte am 12. März 1875:

Die Ausübung des Verfolgungsrechts des Absenders hat (wie die Contreordre des Absenders an den noch im Besitz der Waare befindlichen Frachtführer in Gemäßheit Art. 402 des H. G. B.) für das Rechtsverhältniß zwischen dem Absender, als dem Verkäufer und dem als Adressaten bezeichneten Käufer der Waare die Folge, daß die von Seiten des Ersteren bereits angebahnte Erfüllung des Kaufes wieder rückgängig gemacht wird.

cf. Entschdg. des R. O. H. Gs. III. p. 437, Hörich c. Schiffner.

Das abgeschlossene Geschäft selbst wird, so wenig wie es durch den Concurs aufgehoben wird, so wenig annullirt durch die einseitige Rückgängigmachung eines einzelnen Versuches seiner Erfüllung.

Der Concurs aber hat auf den abgeschlossenen — jedoch nun nicht ausgeführten — Handel den Einfluß, daß es von der Wahl der cur. bon. abhängt, ob sie ihn

erfüllen wollen. Sie sind nämlich nicht verpflichtet, die Kaufpreisforderung als Masseschuld anzuerkennen, also auf die Masse selbst zu übernehmen, und der Verkäufer ist ohne diese Gegenleistung nicht verpflichtet zu liefern, woraus solche Regel von selbst sich ergiebt.

Vgl. Motive zum Entwurf deutscher Gemeins. Ordnung p. 91 Note 1; Bayer, Concursprozeß § 32.

In wie weit jedoch Schadensansprüche geltend gemacht werden können, weil die Curatoren die Ausführung des Geschäfts als Masseschuld nicht übernehmen, hängt davon ab, ob der Verkäufer diese Weigerung in den für die Wirksamkeit einer mora vorgeschriebenen, ihm für einen Ersatzanspruch allein übrig gebliebenen Weise geltend gemacht, nachdem die Alternative, Erfüllung und Schadensersatz wegen Verspätung zu fordern, weggefallen ist durch den Concurs, also: ob er die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 für Rechnung des Käufers verkauft und dann Schadensersatz begehrt.

Daß ein solches Verfahren von den Klägern eingehalten ward, ist nicht behauptet, die Klage ist also mindestens angebrachtermaaßen abzuweisen. Denn Ansprüche, welche gegen den Hauptschuldner nicht ordnungsmäßig gewahrt erscheinen, sind auch gegen den Bürgen nicht geltend zu machen. Die Frage aber kommt hier nicht in Betracht, ob von dem Bürgen die Erfüllung hätte verlangt werden können, da der Bürge auch insolvent geworden und jedenfalls die fragliche Waare nach ihrer anderweitigen Veräußerung nicht mehr geliefert werden könnte.

Daß die aufgeworfene Frage, übrigens einem Concurse gegenüber nicht leicht ventilirt wird, ergiebt sich daraus, daß in der Regel der Verkäufer es vorziehen wird, vom Handel abzugehen und die freie Disposition über die Waare zu erlangen, statt sich an die beengenden Vorschriften des Art. 343 zu halten und mit dem vielleicht erheblichen Ausfall sich bei der Masse zu melden, um aus derselben eine bescheidene Dividende, wenn überhaupt, vielleicht erst nach Jahren zu erhalten.

Somit ist zu erkennen:

daß Kläger — — — mit der erhobenen Klage mindestens angebrachtermaaßen abzuweisen.

(Kläger haben appellirt). No.

Hamburg.

87. Rechnungsablage über kleinere Spesen, speciell abseiten des Spediteurs.

Dr. John Israel m. n. Oscar Förster in Havre gegen Julius Seckel.

Kläger hatte während längerer Zeit die Spedition vom Beklagten nach Valparaiso gesandter Waaren zu besorgen und fordert die Bezahlung der ihm daraus erwachsenen Spesen, welche in der beigebrachten Specification bezüglich der kleineren Ausgaben als Porto u. s. w. zwar auf die einzelnen Sendungen nur generell berechnet worden.

Das H. G. V H erkannte am 16. December 1873:

da der Beklagte, der irgend welchen speciellen Punkt gegen die Richtigkeit der einzelnen in der beigebrachten Specification aufgeführten Pöste nicht vorbebracht hat, zu dem Verlangen darnach, daß der Kläger die Richtigkeit der einzelnen Spesenpöste beeidigen möge, nicht berechtigt erscheint, weil die sämmtlichen Spesenpöste dem H. G. zu einer Beanstandung keinen Anlaß geben und weil es in der Natur des Geschäftsverhältnisses, daß zwischen den Parteien bestand, liegt, daß der Beklagte dem Kläger als seinem Spediteur einiges Zutrauen bei der Rechnungsablage über derartige Spesenpöste zu schenken hatte:

vgl. Thöl ausgewählte Entscheidungsgründe des O. A. G. pag. 160,

daß — — — der Beklagte in conventione zu verpflichten. H.

Hamburg.

88. Frachtgeschäft der Eisenbahnen. — Berechnung der Lieferungsfrist und Schadensanspruch wegen Versäumniß. — Bedeutung von Bekanntmachungen wegen Zuschlagsfristen (§ 12 Bundes-Bahn-Reglement) und Anwendung derselben auf abgeschlossene Contracte.

Die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft gegen August Bosse.

In dieser VI, 178 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. IV B am 30. April 1874:

Da das Gerichtsbotenprotocoll ergiebt, daß die betreffende Citation am 29. Mai v. J. 11½ Uhr Vormittags aufgegeben ist, so sind die Förmlichkeiten des eingelegten Rechtsmittels gewahrt. Die aufgestellten Beschwerden selbst aber sind zu verwerfen, weil dem angefochtenen Erkenntnisse darin beizustimmen ist, daß für die in Betracht kommenden Sendungen, die durch Bekanntmachungen vom 23. resp. 24. December verlängerte Lieferfrist maßgebend ist, darnach aber die Lieferfrist nicht überschritten ist. Denn die im § 12 Abschnitt B des Betriebsreglements für Messen und andere Zeiten außergewöhnlichen Verkehrs gestatteten Zuschlagsfristen sind der Dauer nach nicht beschränkt und ist deshalb die Behauptung des Imploranten, daß solche Zuschlagsfristen die sonst geltenden Lieferfristen nicht oder doch jedenfalls nicht erheblich überschreiten dürften, nicht begründet. Daß zur Zeit der fraglichen Bekanntmachung ein außergewöhnlicher Verkehr die Publication von Zuschlagsfristen gerechtfertigt habe, hat

ferner der Beklagte — wie das angefochtene Erkenntniß ausdrücklich constatirt — in erster Instanz zugegeben. Wenn der implorantische Bevollmächtigte jetzt erklärt, er habe dies im Gegentheil bestritten, so ist dies aus dem Protocoll der ersten Verhandlung nicht zu ersehen und deshalb nicht zu beachten, und zwar um so weniger, als der Beklagte selbst in seinem Briefe vom 28. December 1872 die damaligen schwierigen Transportverhältnisse der Bahn unumwunden anerkennt. Ob die Abstempelnng der fraglichen Frachtbriefe ferner vor oder nach Publication der Zuschlagsfrist erfolgt ist, bedarf um deswillen keiner Untersuchung, weil dem angefochtenen Erkenntnisse auch darin beizustimmen ist, daß berechtigter Weise publicirte Zuschlagsfristen auch auf bereits abgeschlossene Frachtcontracte Anwendung leiden. Wenn dem gegenüber der implorantische Bevollmächtigte ausführt, daß derartige Publicationen unmöglich rückwirkende Kraft haben könnten, so erledigt sich dieser Einwand dadurch, daß die Frachtcontracte geschlossen werden auf Grund des Betriebsreglements, der § 12 Abschnitt B dieses Reglements aber die Bestimmung enthält, daß in Fällen außergewöhnlichen Verkehrs möglicherweise nicht die sonst gültigen, sondern verlängerte Lieferfristen maßgebend sind; der Einwand endlich, daß die erlassene Bekanntmachung keine Publicirung einer festgesetzten Zuschlagsfrist, sondern nur die Erklärung sei, daß demnächst eine derartige Zuschlagsfrist publicirt werden werde, bedarf keiner ernstlichen Widerlegung.

Demnach werden zwar die Förmlichkeiten des eingewandten Rechtsmittels für gewahrt erklärt, in der Sache selbst aber das angefochtene Erkenntniß vom 25. März 1873 — — — bestätigt. H.

Hamburg.

89. Provisionsforderung des Agenten. — Wann gilt mit Rücksicht auf die Provision das Geschäft als „zur Ausführung gekommen"?

Dr. F. Sieveking m. n. Ewald Schneider in Chemnitz gegen Noblée & Co.

Klägerischer Mandant als Agent der Beklagten fordert Pr. Thlr. 45. 10 Sgr. Provision für vermittelten Verkauf von 400 Centner Palmkernöl.

Das H. G. IV B erkannte am 10. December 1874:

Wenn es auch richtig ist, daß dem Agenten in Ermangelung anderweitiger Abmachung Provision — wie dem Commissionär — nur zukommt: „wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist," so muß doch für den Agenten dasselbe gelten, was ausweise der Berathungsprotokolle bezüglich des Commissionärs ausdrücklich betont ist, daß nämlich dieser Ausdruck von mehr faktischer, als juristischer Bedeutung bald so viel sage wie „Erfüllung des Geschäfts," bald weniger als dieses, und daß einer richtige Auslegung von selbst dahin führen werde, daß einer erst längere Zeit nach Abschluß des Geschäfts durch freiwillige Uebereinkunft des Committenten und dritten Contrahenten veranlaßten Auflösung des Geschäfts kein Einfluß auf die Provision des Commissionärs eingeräumt werde.

(cf. Berathungsprotocolle S. 716, 1206)

Das letztere trifft im vorliegenden Falle zu. Der als Anlage 5 producirte — den Stempel der Echtheit an sich tragende — Brief der Beklagten vom 26. März 1873 an Günther & Haußner zeigt, daß die Beklagten Monate lang nach Abschluß der Geschäfte über eine anderweitige Ausführung derselben mit diesen Käufern direct in Verhandlungen getreten sind; unter diesen Umständen ist die klägerische Provisionsforderung von der „Erfüllung der Geschäfte" unabhängig.

Ein Beweisverfahren über die beklagtische Behauptung, es sei vereinbart worden, daß für Geschäfte „welche nicht zur Ausführung gelangen würden," keine Provision bezahlt werden solle, ist nicht einzuleiten, weil dem Vorstehenden nach auch ohne solche Vereinbarung das gleiche Princip zur Anwendung zu bringen ist. Die weitere Behauptung, Kläger habe „Günther & Haußner verleitet, bezüglich der fraglichen Partie Weiterungen zu machen," ist aber in ihrer vagen und unbestimmten Fassung zur Anordnung eines Beweisverfahrens nicht geeignet. Es erübrigt mithin nur die auch aufgestellte Behauptung, Kläger habe sich hier in Hamburg damit einverstanden erklärt, daß für die hier in Rede stehenden 400 Centner Provision nicht vergütet werden solle, welche Behauptung natürlich zum Beweise zu verstellen ist.

Demnach wird den Beklagten nachgelassen zu beweisen:

daß der Kläger ihnen gegenüber bei einer Anwesenheit hier in Hamburg damit sich einverstanden erklärt habe, daß für die in diesem Proceß in Frage stehenden 400 Centner Palmkernöl keine Provision vergütet werden solle. — — —

Falls dieser Beweis verfehlt wird, sollen die Beklagten in den eingeklagten — in quanto nicht bestrittenen — Betrag verurtheilt werden.

(Beklagte suchen Restitution.) B.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 17. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 23. April. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Mit Nr. 16 dieser Zeitung ist Bd. XIV, Heft 4 der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

90. Seeversicherung. — In welchem Maße sind die Handlungen der von den Seeversicherern in auswärtigen Havarieplätzen bestellten Agenten für jene präjudicirlich? — S. B. B. Art. 127 Schlußsatz. — Unzulänglichkeit des dem Schiffsverkauf zu Grunde liegenden Gutachtens bezüglich der Vorschriften des § 129 (2 d.) der S. B. B. — Ausnahmsweise Wirkungslosigkeit des Mangels. — Bedingungen.

Dr. F. Sieveking m. n. C. W. Kracke in Flensburg gegen J. H. Dorrinck in Vollmacht der Assecuranzcompagnie Teutonia und Consorten.

— — —

In dieser VI, 88 und VII, 146 mitgetheilten Sache erkannte das R. O. H. G., I. Senat, am 18. September 1874 auf Aufhebung des O. G. Urtheils vom 20. Februar 1874 und Wiederherstellung der H. G. Entscheidung vom 31. März 1873. Die Gründe, soweit sie die erste in der Ueberschrift angegebene Frage betreffen, sind Bd. XIV, Nr. 117 S. 380 ff der Entsch. des R. O. H. G. abgedruckt. Der nicht abgedruckte Schluß lautet:

Ueberdies ist im vorliegenden Falle in Port Elizabeth der Inhalt der Besichtigungsberichte und Gutachten in der Richtung, ob auf Grund derselben ein nach Maßgabe der Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 für die Versicherer verbindlicher Schiffsverkauf möglich sei, gar nicht geprüft worden, und mithin kann in Betreff des jetzt in Frage stehenden Punktes eine Concurrenz der Maynards Buchanan & Co. überhaupt nicht stattgehabt haben. Der Schiffer ist nämlich zum Verkauf der Roska aus Zweckmäßigkeitsgründen geschritten, weil die Sachkundigen,

„considering the age of the vessel and the difficulty and expense, that would be incurred in attempting to remove the ship to any other place,"

erklärt hatten,

„that it would be useless to attempt repairs in Port Elizabeth or to send the ship to any other place,"

so daß sie den Rath ertheilten:

„to abandon the vessel to the underwriters or whom it might concern and to sell the said Barque Roska by public auction without delay, to prevent further expense, for the benefit off all parties interested."

Endlich haben Maynards Buchanan & Co. am Schluß der Havariepapiere, auf welche der Kläger sich bei seinem Anspruche stützt, ihrer Erklärung des Richtigfindens besonders hinzugefügt, dieselbe erfolge

„without prejudice as to the extent and the liability of the insurance."

Das Sachkundigen-Gutachten, welches sich, wie bemerkt, nur mit der Beantwortung der Frage beschäftigt hat, welche Maßregeln der Schiffer unter den damaligen Umständen zweckmäßiger Weise zu ergreifen habe, hatte von seinem Standpunkte aus keine Veranlassung, auf die Ursachen der Schäden und auf den vor den Unfällen der letzten Reise muthmaßlich vorhanden gewesenen Zustand des Schiffes einzugehen. Etwa vorhandene Altersschäden, nicht oder schlecht reparirte Schäden früherer Reisen, Schäden durch Fäulniß im Holz, durch Wurmfraß und dergleichen (§ 129 Nr. 2), bedurften, wenn das Schiff wieder in seetüchtigen Zustand versetzt werden sollte, nicht minder der Reparatur und waren überhaupt für die Beurtheilung der in Betreff des Schiffs möglichen und rathsamen Maßregeln nicht minder von Erheblichkeit, wie die durch Seeunfälle der letzten Reise bewirkten Schäden.

Daß nun dies unbestrittene Fehlen jedes Eingehens der Sachkundigen auf die Ermittelungen, welche der § 129 (2,d) angestellt wissen will, den Schiffsverkauf, falls nicht besondere Umstände ein anderes Er-

gebniß motiviren sollten, für die Versicherer unverbindlich mache, unterliegt nach § 131 alin. 3 keinem Zweifel. Die Entscheidung der vorliegenden Sache hängt mithin schließlich davon ab, ob mit dem O. G. es als gewiß angenommen werden kann, daß das schwere Wetter, von welchem die „Roska" nach ihrer Abreise von Pinang bis dahin, wo sie Port Elizabeth anlief, ausweise der Verklarung betroffen worden ist, schlechthin, die „Roska" möge Altersschäden, Schäden aus früheren Reisen u. s. w. gehabt haben oder nicht, den im letzterem Platze sich zeigenden Zustand bedeutender, an einigen Theilen des Schiffs der Zerstörung nahe kommender Beschädigung zur Folge gehabt haben müsse. Denn nur in einem solchen Falle kann es als gerechtfertigt angesehen werden, den Versicherern den Schutz zu entziehen, welchen sie durch die stipulirte mehrgedachte Untersuchung des Schiffs und der daran vorgefundenen Schäden, sowie der muthmaßlichen Ursachen derselben, sich ausbedungen haben. Von dieser Auffassung ging auch die Behandlung aus, welche der hier in Rede stehende Punkt in der vom O. G. in Bezug genommenen früheren Entscheidung des R. O. H. G., (betreffend Verkauf des Schiffes „Diana", Erkenntniß vom 10. November 1871, Samml. Band 4, Seite 90 flg.) gefunden hat. Damals hatte nicht nur eine so schwere Zerstörung des Schiffskörpers stattgehabt, daß die Sachkundigen das Schiff für „ein vollständiges Wrack" erklärten, sondern außerdem stand fest, daß ein plötzlich eingetretenes, höchst gewaltsames Ereigniß in einer einmaligen Wirkung das Schiff in jenen Zustand eines Wracks versetzt hatte. Unter solchen Umständen war die Annahme unbedenklich, daß der das Schiff zerstörende Act die Unreparirbarkeit selbst dann herbeigeführt haben würde, wenn Altersschäden, Schaden aus früheren Havarien und dergleichen existirt hätten. — Im vorliegenden Falle ist für eine gleiche Annahme keine Veranlassung vorhanden. Ereignisse, wie die in der Verklarung angegebenen, tragen sich bekanntermaßen, insbesondere in den tropischen Meeren, nicht selten zu, ohne daß auch nur in der Mehrzahl der Fälle die Wirkung der Elemente die Schiffe in einen Zustand versetzte, in welchem hier die „Roska" vorgefunden worden ist. Die bloße Möglichkeit, daß die in der Verklarung berichteten Ereignisse auch ein mit Schäden nicht behaftetes Schiff in einen Zustand der Nichtreparirbarkeit hätten versetzen können, reicht nicht aus, um die Ermittelungen, welche selbst für Fälle schwerer Seeunfälle und zerstörender Wirkungen derselben bei Verlust aller oder doch eines erheblichen Theils der Versicherungsrechte vorgeschrieben sind, für unnöthig zu erklären.

H.

Hamburg.

91. Einrede des Concurses. — Geltendmachung derselben in der Executionsinstanz.

J. Robertson gegen A. Herzog.

Kläger hatte am 18. Februar 1874 gegen den Beklagten wegen einer Forderung von Crt. ℔ 46. 4 ß eine Verurtheilung in contumaciam erwirkt. Im Executionstermine berief sich Beklagter auf seine am 10. Februar desselben Jahres bei der Prätur erfolgte Insolvenzerklärung. Auf diese Einrede entschied das H. G. III M am 1. April 1874:

Das Verfahren mit einem Falliment und die Behandlung von Einreden aus einem solchen erscheinen überall als ein durchaus positives und particuläres, und für unser Recht widerstreitet die vom Citaten vorgebrachte Theorie, daß ein Fallit während seines Concurses geschäftsunfähig (caput mortuum) sei und daß ihm die persona standi in iudicio gänzlich fehle, der täglichen Praxis. Demgemäß liegt auch in einem Processe gegen einen Falliten persönlich durchaus keine unheilbare Nichtigkeit.

Die Sache liegt vielmehr so, daß das Falliment dem Falliten eine Einrede gewährt, welche er auf die ihm insinuirte Ladung vorzubringen hat.

Hinsichtlich dieser Citationen aber steht fest, daß solche vorlagen, welche das Gericht als dem Citaten seiner Zeit richtig insinuirt anzusehen hat.

Demnach ist Beklagter seiner Zeit seiner Einreden mit Recht verlustig erklärt, und damit auch derjenigen, daß diese Forderung in einen angeblich anhängigen Concurs gehöre.

Ob dessenungeachtet diese Behauptung auch jetzt noch geltend gemacht werden könne, darauf braucht nicht eingegangen zu werden, weil jedenfalls im Executionsverfahren, in welchem auch diese an die Audienz verwiesene Sache sich befindet, nur liquide Einreden gehört werden können, von einer Liquidität derselben aber gewiß nicht die Rede sein kann.

Citat ist in dem ganzen Proceß bezeichnet „A. Herzog"; derjenige, hinsichtlich dessen ein Falliment nachgewiesen ist, heißt Oswald August Herzog. Ist dies derselbe, so hätte er nachtheilige Folgen dieser Ungenauigkeit sich selbst zuzuschreiben, weil er auf die gerichtlichen Ladungen nicht erschienen ist.

Uebrigens kennt das Adreßbuch einen O. A. Herzog mit einem andern Domicil, als in welchem Citat ausweise der Ladungen während des Processes wohnte und noch wohnt.

Wenn die beigebrachte Bescheinigung aber den Concurs des Genannten feststellt, so ergiebt sie auffälliger Weise zwar diverse Creditoren, aber nicht den Namen des Citanten.

Die ganze Sache könnte materiell anders liegen, wenn dieser in der That während des Processes zur Theilnahme an dem Concurs geladen gewesen wäre, und von solcher Citation auch seinerseits dem Gericht und seinem Anwalt keine Kenntniß gegeben hätte.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß unter Verwerfung der vorgebrachten Einreden die Zwangsvollstreckung gegen den Citaten zu verfügen.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch entschied das H. G. II L. am 11. September 1874:

da nach dem Zwecke des Concurses der von

Wetzell System 2. Auflage pag. 548.

vertretenen Ansicht beizupflichten ist, zufolge deren auch gegen die actio judicati, also im Executionstermin, die Berufung auf die Eröffnung des Concurses zulässig ist;

da die Identität des Beklagten mit dem Falliten Oswald August Herzog durch das Vernehmungsprotokoll vom 9. September d. J. hergestellt worden, auch ein solches Verfahren im Executionsproceß nicht unzulässig ist, endlich nach Anlage A an der klägerischen Kenntniß des betreffenden Concurses zur Zeit, als Kläger das bezügliche Contumacialerkenntniß erwirkte, nicht zu zweifeln und somit die gesammten Kosten zu compensiren sind:

daß das Erkenntniß III Abtheilung vom 1. April d. J. wieder aufzuheben, Kläger mit seiner Capitalforderung von Crt. ℔ 46. 4 β an den Präturconcurs des Beklagten zu verweisen, und die gesammten in dieser Sache erwachsenen Kosten zu compensiren.

(Rechtskräftig). B.

Hamburg.

92. Gerichtsstand für das Justificationsverfahren eines Arrestes. — Recusation eines Richters wegen möglicher späterer Inanspruchnahme durch eine Partei oder gegen ihn gerichtete Beschwerde eines auswärtigen Staates. — Verantwortlichkeit des Richters.

H. C. Schmidt gegen Fred. Whinney aus London modo Dr. J. Seebohm m. n. desselben.

Zur Sicherung eines Anspruches gegen Fred. Whinney als Officialliquidator der London und Hamburg und Continental Exchange Bank (limited) in London erwirkte Kläger gegen den in Hamburg anwesenden genannten Liquidatair dieser Gesellschaft einen Personalarrest. Impetrat recusirte für das Justificationsverfahren den Vorsitzenden der Abth. IV des H. G., von welchem der Arrest verstattet war, aus den aus nachfolgendem Erkenntniß ersichtlichen Gründen.

Das H. G. II L. erkannte am 19. Januar 1875:

Das Charakterische des Arrestprocesses ist, daß abweichend vom regulären Verfahren ohne Vertheidigung und Urtheil sogleich zur Execution oder doch deren Sicherstellung geschritten wird. Dies Verfahren, welches keine Vernehmlassung des Beklagten zuläßt, kann nur durch die dringende Gefahr, daß sonst die Vollstreckung vereitelt werden möchte, gerechtfertigt werden. Ist diese Gefahr aber durch die Arrestverfügung beseitigt, so ist daher im Justificationsverfahren dasjenige nachzuholen, was früher nicht geschehen konnte, es ist die Vertheidigung des Impetraten zu hören, und das Urtheil zu fällen, welches entweder den Kläger, zu seiner Befriedigung in das Arrestobject einweist oder ihn mit seiner Klage ganz oder theilweise abweist und die Arrestverfügung entsprechend wieder aufhebt. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß so wenig sonst ein Theil des regelmäßigen Verfahrens wie die Execution dem ordentlichen Richter entzogen wird, bei welchem die Klage anhängig gemacht worden, und die Vertheidigung gehört ist, ebenso wenig das Justificationsverfahren vor einem anderen Richter zulässig ist, als bei demjenigen, welcher den Arrest erlaubte; wenn er nicht etwa bloß auf Requisition eines anderen Gerichtes handelte, oder selbst an ein solches, welches für die Verhandlung der Hauptsache competent ist, das Justificationsverfahren verweist, weil er nur zu derselben die Sicherheitsmaßregel (z. B. bei einem Arreste Fremd gegen Fremd) verfügen wollte.

Nicht anders nämlich als mit dem einleitenden Arreste verhält es sich mit einem Beschlage, welcher während des Laufes eines Processes, aber vor erlassenem Endurtheil verstattet ist

cf. Bayer, Arrestproceß § 35 flg. O. A. G. Erkenntniß Dr. Crome m. n. gegen Platzmann Söhne Seuffert Archiv 10 Nr. 216 namentlich p. 312 i. f.

Bedenken, wie sie der vorliegende Arrest erregt, ob der Sicherheitsarrest überhaupt statthaft sei gegen die Person eines Vertreters oder Liquidators einer Actiengesellschaft, um die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft oder der Liquidationsmasse zu sichern,

cf. § 70 des Entwurfes der Civilproceßordnung und die Analogie des § 2 al. 2 der A. D. W. O.

oder ob er unter den gegebenen Umständen, nämlich dem voraussichtlichen Ausgang des ursprünglichen Rechtsstreites zu gestatten war, oder welche Impugnation des Arrestes der Impetrat sonst vorzuschützen haben wird, gehören zu der Vertheidigung, welche von demjenigen Richter, (resp. den höheren Instanzen desselben,) zu prüfen sind, dessen Arrestverfügung nur einen Theil der vor ihm anhängigen Sache bildet.

Wenn nun der nach Vorstehendem über das Justificationsverfahren competente Richter als verdächtig abgelehnt werden soll, so ist dazu wie überhaupt zur Recusation des sonst fähigen Richters erforderlich, daß die sich beschwerende Partei Grund zu der Besorgniß habe, daß der Richter in ihrer Sache die richterlichen

Functionen unbefangen auszuüben außer Stande, oder nicht Willens sein möchte, und es muß dies gegen den bestimmten Richter von dem Recusanten gehegte Mißtrauen auf concrete Thatsachen gestützt werden.

cf. Renaud, Civilproceß § 13.

Als einziger Grund für die Befangenheit des abzulehnenden Richters führt nun der Recusant an, daß angeblich der court of chancerey beschlossen habe, so bald das hier anhängige Arrestverfahren zur Erledigung gelangt sein werde, im diplomatischen Wege darüber Beschwerde zu führen, und eventuell den präsidirenden Richter der IV. Abtheilung persönlich dafür in Anspruch zu nehmen, daß der erwähnte Arrest von demselben verstattet worden sei.

Dabei läßt die Anlage freilich nur erkennen, daß in dem beigebrachten Privatbriefe eine einen derartigen Beschluß anzeigende Auslassung sich findet.

Allein der angeführte Grund ist nach objectivem Ermessen völlig unzutreffend.

Der Richter kann wegen seiner amtlichen Handlungen überhaupt von dem Beschädigten wegen dolus und culpa lata in Anspruch genommen werden, sei es, daß er ex syndicatu auf die volle litis aestimatio zu belangen ist, wenn er arglistig eine widerrechtliche Sentenz abgiebt, sei es daß er wegen eines groben Versehens zu einer nach der Stärke seines Versehens zu ermessenden Leistung angehalten werden kann

cf. Puchta, Pandecten § 390.

Zu dem letzteren wäre erforderlich die Außerachtlassung oder Ueberschreitung klarer gesetzlicher Vorschriften, oder eine Verletzung der Grundregeln des Proceßrechts, eine grobe Unbesonnenheit in der Subsumtion, oder ein offenbarer Verstoß wider den Inhalt der Acte. Hiervon abgesehen kann von einem groben Versehen aber nicht die Rede sein, wenn das richterliche Gedächtniß in der Auffassung von Thatsachen sich mangelhaft erweist, oder die richterliche Reflection in der Subsumtion derselben unter Rechtsregeln zu irrigen Schlüssen gelangte, oder bei Auslegung von gesetzlichen Vorschriften die für richtig zu haltende verfehlt haben sollte. Die geschilderte Verantwortlichkeit des Richters darf dagegen zu der Annahme einer Befangenheit desselben nicht führen, weil er sich derselben bei jeder Amtshandlung bewußt zu sein hat, also niemals und in keiner Instanz unbefangen sein würde, wenn dieses Bewußtsein seine Befangenheit begründete. Die etwaige Geltendmachung dieser richterlichen Verantwortlichkeit steht ferner dem Beschädigten zu, es würde also zu einer diplomatischen Intervention wegen derselben kein Raum sein.

Für die letztere, also die Anrufung der Hülfe der Regierungsgewalt des hiesigen Staates durch eine auswärtige Macht gegen einen Richter, wegen der von ihm amtlich erlassenen Verfügungen würde daher nur eine Stütze in dem Art. 104 der Verfassung und — bei fehlendem Specialgesetz — in den bezüglichen gemeinrechtlichen Bestimmungen, und in den Vorschriften des 28. Abschnittes des deutschen Strafgesetzbuches, soweit sie auf den Richter anwendbar sind, gefunden werden können.

Daß aber solche Normen auf den vorliegenden Fall irgendwie paßten, hat der Recusant selbst nicht in den Mund zu nehmen gewagt. Um so weniger können sie verständiger Weise Anlaß zu einer diplomatischen Verwendung bieten.

Wenn es außerdem denkbar ist, daß unter dem Schein geordneter Rechtspflege die Gerichte einen fremden Staatsangehörigen als rechtlos behandelten, wenn sie ihm nur scheinbar Rechtsschutz gewährten, in Wahrheit aber in ihm das Völkerrecht mißachteten, so wäre allerdings der fremde Staat in solchen Fällen berechtigt, von dem hiesigen Beseitigung des Unrechts, Genugthuung und Entschädigung, nach Umständen auch Garantieen gegen ähnliche Verletzungen zu fordern.

Bluntschli, das moderne Völkerrecht N. 380 p. 219 20.

Gesetzt ferner, die hiesige Regierung würde im Gegensatz zu der Anschauung der hiesigen Gerichte einen solchen Mangel der Rechtspflege über einen einzelnen Fall erkennen, so würde ihr (von dem eben Bemerkten abgesehen) doch kein Mittel zu Gebote stehen, gegen die nothwendiger Weise in ihrer Auffassung unabhängigen Gerichte selbst einzuschreiten, die diplomatische Intervention würde also vielleicht die Staatskasse und die künftige Gesetzgebung tangiren, nicht aber die Verantwortlichkeit der Richter zu berühren vermögen.

Demnach wird erkannt:

daß das Recusationsgesuch unter Verurtheilung des Recusanten in die Kosten dieses Verfahrens zu verwerfen;

vielmehr die Verhandlung der Klage zur Prosecution des am 10. Oktober v. J. gegen Fred. Whinney erlaubten Arrestes an die IV. Abtheilung unter Vorsitz des Richters Dr. Buchheister zu verweisen.

(Beklagte haben appellirt.) H.

Hamburg.

93. Zusammenstoß von Schiffen. — Umfang der Schadensersatzpflicht.

Die deutsche transatlantische Dampfschiffahrtsgesellschaft als Rhederei des Schiffes „Lessing“ gegen die Hamburg-Südamerikanische Dampfschiffahrtsgesellschaft als Rhederei des Schiffes „Bahia“.

Am 13. November 1874 kollidirte das der beklagtischen Gesellschaft gehörige Dampfschiff „Bahia“

mit dem ruhig vor Anker liegenden klägerischen Schiffe „Lessing", woraus Klägerin einen Schadensersatzanspruch von M. 57,610. 26 ₰ geltend machte. Beklagte, die in quali die Ersatzpflicht nicht bestreitet, richtet ihre Monituren gegen diverse Pöste der klägerischen Schadensrechnnng.

Das H. G. V H. erkannte am 2. März 1875:

Da aus den Protocollen der Commission zum H. G. B. (siehe daselbst namentlich Theil 6 S. 2782 ff. und 2796) hervorgeht, daß es die Absicht des Gesetzes war, über die Frage nach dem Umfange des Schadens, den ein Schiff, dessen Besatzung den Zusammenstoß mit einem anderen Schiffe verschuldete, diesem anderen Schiffe zu ersetzen hat, die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Schadensersatzpflicht entscheiden zu lassen, wie dies in dem den Zusammenstoß der Schiffe „Linné" und „Black Swan" betreffenden O. G. Erkenntnisse in Sachen Dr. Sieveking gegen Möller & Zober, 1868*), seinen Ausdruck gefunden hat, nach diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber der Umfang des zu ersetzenden Schadens durch den Causalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache bestimmt wird, ohne daß es erforderlich wäre, daß der eingetretene Schaden die unmittelbare Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache gewesen sei;

da hiernach die klägerische Gesellschaft berechtigt ist, von der beklagtischen Gesellschaft, welche ihre Schadensersatzpflicht hinsichtlich des durch die Collision mit der „Bahia" mit klägerischen Schiffe „Lessing" zugefügten Schadens einräumt, für die Zeit, welche die Reparatur des „Lessing" erforderte, Kost- und Monatsgelder für die Mannschaft, Erstattung der Assecuranz-Kosten und Zinsen von dem Werthe des Schiffes zu fordern, weil das Schiff „Lessing", wenn es nicht beschädigt worden wäre, während der zur Reparatur erforderlichen Zeit Fracht hätte verdienen können und durch diesen Frachtverdienst die Unkosten desselben würden gedeckt worden sein;

da sich auch hiergegen nicht anführen läßt, daß, weil der „Lessing" Passagiere und Güter in das ebenfalls derselben klägerischen Gesellschaft gehörige Schiff „Klopstock", das zu jener Zeit gerade frei und zur Stelle war, umlud und weil dieses letztere Schiff einige Tage nach der Collision die Reise antrat, für welche der „Lessing" bestimmt war, nun der „Klopstock" an Stelle des „Lessing" den Frachtverdienst, für welchen der „Lessing" designirt gewesen, der klägerischen Gesellschaft eingebracht habe, während der „Klopstock" solchen Frachtverdienst andernfalls nicht eingebracht haben würde, weil, wenn auch freilich die Einwirkung der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache auf das Vermögen des Beschädigten im Ganzen in Betracht gezogen werden muß, und deshalb Schaden und Vortheil, den eine zum Ersatz verpflichtende Thatsache zur Folge gehabt hat, gegen einander aufzurechnen sind,

cf. Mommsen Beiträge zum Obligationenrecht Abth. 2, § 18, Seite 191 ff.

die klägerische Gesellschaft doch auch, wenn der fragliche Zusammenstoß nicht stattgefunden hätte, ihr Schiff „Klopstock" während der in Betracht kommenden Zeit zum Frachtverdienst hätte verwenden können, die bloße Möglichkeit aber, daß der „Klopstock" während dieser Zeit, wenn die Umladung aus dem „Lessing" in den „Klopstock" nicht stattgefunden hätte, nicht zum Frachtverdienst gekommen sein würde, nicht zu einem Abzug von den Beträgen berechtigt, die die Klägerin deshalb in Anspruch nimmt, weil in Folge des Zusammenstoßes der „Lessing" während der zu dessen Reparatur erforderlichen Zeit zum Frachtverdienst nicht verwandt werden konnte, indem beim Schadensersatz bloße Möglichkeiten ebenso wenig bei der Berechnung eines etwa vom Schaden in Abzug zu bringenden Vortheils, wie bei der Berechnung des Schadens selbst in Betracht zu ziehen sind;

da es ferner hinsichtlich der Kostgelder für die Mannschaft zunächst nur darauf ankommt, wieviel klägerischerseits hierfür aufgewandt worden ist, weil es der der Klägerin entstandene Schaden ist, der ihr ersetzt werden soll, die Klägerin sich aber bei dieser Aufwendung innerhalb der Grenzen des Ueblichen zu halten hatte, und daher der Beklagten freizustellen ist, ihren Einwand wahrzumachen, daß diese Grenzen überschritten seien;

da das Nämliche auch von den übrigen Beköstigungs- und Verpflegungsbeträgen der Schadensrechnung Anlage 2 zu gelten hat;

da sodann beklagtischerseits anerkannt sind die Pöste der Anlage 2: M. 6818. 6 ₰, M. 80, M. 31. 20 ₰, Crt.℔ 732. 8 ß, Crt.℔ 1135. 12 ß, Crt.℔ 65 Crt.℔ 432, Crt.℔ 90 (Lootsgeld) und Crt.℔ 6,

da ferner der Klägerin schon jetzt zuzusprechen sind die Pöste: Besichtignng durch die Veritas M. 72, und durch Lloyd's Agenten M. 108, weil diese Besichtigungen nach stattgehabter Reparatur eines Schiffes als erforderlich anzusehen sind und die hierfür aufgewandten Beträge demnach als eine Ausgabe zu betrachten sind, die der Klägerin durch den Zusammenstoß erwuchs;

da jedenfalls zu adjudiciren ist der Posten: Besichtigung durch die Schifferalten Crt.℔ 50, weil klägerischerseits in Folge der Collision zu constatiren war,

*) H. G. Z. I Nr. 73 und 210.

ob die Ueberladung in ein anderes Schiff in Folge des Zusammenstoßes ohne Nachtheil zu bewerkstelligen sei;

da gleichfalls zuzusprechen ist der Posten: Crt.$ 90 (Leichter), weil die Kosten, die aufgewandt wurden, um den „Klopstock“ in Bereitschaft zu setzen, die Ladung des „Lessing“ überzunehmen, zu dem der Klägerin durch den Zusammenstoß entstandenen Schaden gehören;

da indessen die Pöste: Crt.$ 500, Crt.$ 1010, Crt.$ 125 (Capt. Stahmer Arbeitslohn) angesichts der bezüglichen Unteranlagen zur Anlage 2 der Justification bedürftig erscheinen;

und ebenfalls noch nachzuweisen sind die Pöste: Kohlenarbeitslohn Crt.$ 125 und Crt.$ 100, weil, wenn auch in derartigen Fällen dem Ermessen des Capitains es einigermaßen zu überlassen ist, ob die eine oder die andere in Folge einer Schiffscollision erforderlich gewordene Arbeit durch die Schiffsmannschaft selbst ausgeführt werden kann oder ob sie durch anderweitig anzunehmende Arbeitskraft auszuführen ist, doch nach dem bisher Vor- und Beigebrachten bis jetzt zu wenig dafür vorliegt, daß es erforderlich war, anderweitige Arbeitskräfte anzunehmen;

da hingegen wiederum zu adjudiciren ist der Posten: Crt. $ 30, Besichtigung der Auswandererbehörde, weil die Besichtigung des „Klopstock“ durch diese Behörde in Folge der Collision, welche die Umladung hervorrief, nothwendig wurde;

während der Posten: Verbrauch an Schiffsmaterial M. 3123. 43 ₰ der Justification bedarf;

und der Posten M. 500 Nebenkosten mindestens vorerst einigermaßen zu specificiren ist, weil hiefür bisher zu geringfügiges Material zur Acte gebracht wurde, als daß wenigstens jetzt schon ein etwaiges Pauschquantum für Nebenkosten zugesprochen werden könnte;

übrigens von diesen Nebenkosten Beklagte für Annoncen Crt.$ 9 und Crt.$ 3. 15 ß — worüber hiemit Acte ertheilt wird — anerkannt hat, und M. 15 für Anfertigung eines Auszugs aus dem Journal abzusetzen sind, weil diese Arbeit füglich vom Capitain selbst hätte ausgeführt werden können:

Daß die beklagtische Gesellschaft zu verurtheilen, der Klägerin die Beträge von M. 7109. 26 ₰ und Crt.$ 2631. 4 ß zum gesetzlechen Werthe, sammt Zinsen vom Klagetage — — — zu bezahlen;

und die Beklagte ferner zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit, welche die Reparatur des klägerischen Schiffes „Lessing“ erforderte, Kost- und Monatsgelder für die Mannschaft des genannten Schiffes, ferner Assecuranzkosten, sowie Zinsen von dem Werthe des Schiffes zu erstatten.

Es hat hiernach die Klägerin nachzuweisen:

1) daß die Reparatur des Schiffes „Lessing“ 28 Tage erforderte,
2) daß sie, die Klägerin, an Kost- und Monatsgeldern für die Mannschaft des „Lessing“ für diesen Zeitraum Crt.$ 6202 und Crt.$ 6335 8 ß verausgabt habe,
3) daß sie, die Klägerin, für diesen Zeitraum an Assecuranzprämie für das Schiff „Lessing“ M. 12,500 zu entrichten habe,
4) daß das klägerische Schiff „Lessing“ einen Werth von M. 2,500,000 habe,

ferner hat die Klägerin die folgenden Beweise zu erbringen:

5) daß für die Verpflegung des Lootsen am Bord während 5 Tage Crt.$ 22. 8 ß verausgabt worden,
6) daß Zimmerleute, Tischler und Schauerleute zu der in der Anlage 2 aufgeführten Anzahl und während der dort aufgeführten Tagezahl am Schiffe „Lessing“ zu arbeiten hatten und daß für deren Beköstigung klägerischerseits M. 686. 40 ₰ verausgabt worden sind,
7) daß für Verpflegung der Passagiere an Bord in Folge des durch die Ueberführung derselben von dem „Lessing“ auf den „Klopstock“ entstandenen Aufenthaltes Crt.$ 1302. 8 ß klägerischerseits verausgabt worden sind,
8) hinsichtlich der Pöste der Anlage 2: Kohlenarbeitslohn Crt.$ 125 und Crt.$ 100:
   daß es erforderlich gewesen für die hier in Rede stehenden Arbeiten fremde Arbeitskräfte anzunehmen und daß die genannten Beträge hiefür verausgabt sind.

Außerdem hat die Klägerin folgende Pöste der Schadensberechnung Anlage 2 zu justificiren:

a. Crt.$ 500, Benutzung von 2 Leichtern der Rhederei des „Lessing“;
b. Crt.$ 1010 Bugsirdampfer;
c. Crt.$ 125 Capt. Stahmer, Arbeitslohn;
d. M. 3123. 43 ₰ Verbrauch an Schiffsmaterial.

Mindestens vorerst einigermaßen zu specificiren hat dieselbe den Posten:

e. M. 500 Nebenkosten. — — —

Rücksichtlich der sub 2, 5, 6 und 7 vorstehend aufgeführten Pöste von Crt.$ 6202, Crt.$ 22. 8 ß, M. 686. 40 ₰ und Crt.$ 1302. 8 ß wird der Beklagten der Einredenbeweis freigestellt:

daß die hier fraglichen Ansätze, oder doch welche derselben, im Verhältnisse zu demjenigen, was in ähnlichen Fällen verausgabt zu werden pflegt, zu hoch bemessen seien.

(Beklagte hat appellirt.) B.

Hamburg.

94. Schadensanspruch des Befrachters gegen das Schiff wegen Bruch der Charter. — Befugniß des Contrahenten im eigenen Namen dem wegen Contractsverletzung des Mitcontrahenten in eigenem Namen erhobenen Schadensanspruch das Interesse des Committenten zu Grunde zu legen.

H. H. Jansen & Co. gegen Capt. B. H. Oellerich vom Schiffe „Victoria II“, nunmehr Drs. Banks und Belmonte m. n. desselben.

In dieser VII, 38 und 140 (an welcher letzten Stelle das O. G. Erkenntniß irrthümlich als rechtskräftig bezeichnet wurde) mitgetheilten Sache erkannte das R. O. H. G. (I. Senat) am 9. October 1874;

— — daß das Erkenntniß des O. G. vom 30. März 1874 in Betreff der von den Klägern angefochtenen Decisa V und VI, bezüglich auf die Posten 4 und 5 der klägerischen Schadensrechnung, aufzuheben, das H. G. Erkenntniß vom 21. November 1873, soweit es in den Decisis 4 und 5 die vorbezeichneten Posten betrifft, außer Kraft zu setzen und die Sache zur nochmaligen Verhandlnng und Entscheidung über jene beiden Posten an die erste Instanz zu remittiren sei.

Gründe.*)

In gegenwärtiger Instanz hat es sich nur um die Posten der klägerischen Schadensrechnung Nr. 4 und 5 (Zinsenverlust auf den Werth der Fischladung M. 735 und Preisdifferenz auf dieselbe M. 4125) gehandelt. In erster Instanz ist darüber, wer der Interessent des in Betreff der Fischladung gemachten Geschäfts gewesen ist, ob nämlich die Kläger im eigenem Interesse contrahirt oder als Commissionaire dasjenige eines Dritten vertreten haben, nicht eingehend verhandelt worden. Die auf die oben bezeichneten beiden Posten bezügliche, den Klägern vom H. G. gemachte Beweisauflage ließ den vorgedachten Punkt unberührt. Der Beklagte hat in seiner an das O. G. gerichteten Appellation eine Erschwerung der den Klägern gemachten Beweisauflage beantragt und das O. G. hat diesem Antrage entsprochen. Dasselbe, welches ohne Vernehmlassung der Kläger erkannt hat, ist von der Annahme ausgegangen, daß die Kläger, wie sie bei einem anderen der in der Schadensrechnung aufgeführten Posten (dem Posten Nr. 3, Adreßprovision) ohne Zweifel selbst interessirt gewesen sind, so auch in Betreff der jetzt in Rede stehenden Posten auf Grund eigenen Interesses gehandelt hätten. Demgemäß hat das O. G. bei Erweiterung der Beweissätze die Kläger so behandelt, als wären sie Käufer der Fischladung für eigene Rechnung gewesen. Wäre diese Beweisauflage in die Rechtskraft getreten, so würden die Kläger in Betreff der beiden Posten sachfällig geworden sein, da sie, wie von ihnen in der O. A. angegeben worden ist, nicht Käufer der Fischladung, sondern Commissionaire der Tromsöer Interessenten gewesen sind. — Die Kläger haben in Folge dessen auf Beseitigung derjenigen Theile der Beweissätze angetragen, welche auf ihre rechtliche Stellung als Käufer hinweisen.

Der Beklagte hat diesem Antrage widersprochen, und sich bei diesem Widerspruche darauf berufen,

1) daß die Kläger nicht berechtigt seien, ohne Legitimation durch Vollmacht oder Cession seitens der wirklich betheiligten Personen, der im eigenen Namen erhobenen Schadensklage das Interesse ihrer Committenten zu Grunde zu legen. Nachdem nunmehr das Nicht-Bestehen eines eigenen Interesses der Kläger in Betreff jener Posten kundbar geworden sei, müßten sie mit denselben abgewiesen werden;

2) daß die Schadensklage, so weit sie auf die mehrerwähnten Posten gerichtet worden sei, wegen Dunkelheit abgewiesen werden müsse, was um so nothwendiger sei, da er, der Beklagte, wenn ihm das Nähere über die Person der Betheiligten mitgetheilt worden wäre, Veranlassung gehabt haben würde, besondere Einwendungen vorzubringen, die ihm jetzt entzogen bleiben würden.

Zu 1. Das erste Vorbringen des Beklagten ist völlig grundlos. Wie im Recht feststeht, auch erst vor Kurzem vom R. O. H. G. ausgesprochen worden ist,

Erkenntniß vom 28. October 1873. Gribel gegen Bychowski Band 11 Seite 259/260.

steht dem im eigenen Namen Contrahirenden im Falle einer von seinem Mitcontrahenten ausgehenden Contractsverletzung das Recht zu, den wegen dieser letzteren im eigenen Namen zu erhebenden Schadensansprüchen das Interesse der dritten Personen, für welche er gehandelt hatte (seiner Committenten) zu Grunde zu legen. Die Kläger bedurften also, so weit sie das Interesse der Tromsöer Betheiligten vertraten, keiner Legitimation.

Zu 2. Dem zweiten obigen Einwande haben die Kläger zuvörderst durch die Behauptung zu begegnen gesucht, daß sie in erster Instanz hinlänglich zu erkennen gegeben hätten, in Betreff der Fischladung für Rechnung Tramsöer Interessenten gehandelt zu haben, daß auch der Beklagte duplicando, so wie auch in der Appellationsausführung zweiter Instanz, selbst zu erkennen gegeben habe, diesen Punkt so aufgefaßt zu haben. Es bedarf aber keines näheren Eingehens darauf, ob der vorstehenden Behauptnng der Kläger beizupflichten sei, da eine erschöpfende Substanzirung der einzelnen

*) In die Sammlung der Entscheidung des R. O. H. G. nicht aufgenommen.

Schadensposten in der ersten Verhandlung, in welcher es sich in der vorliegenden Sache vornehmlich um die Vor- und Hauptfrage handelte, ob das mit Arrest belegte, dem Beklagten zugehörige, nunmehr „Victoria II" genannte Schiff den Klägern wegen des von dem Dirigenten der „Henriette" begangenen Contractsbruch hafte, sowie ob die Arrestirung des Schiffes gerechtfertigt sei, nicht erforderlich war. Auch das H. G. ist, wie speciell in Betreff der hier in Rede stehenden Posten (pag. 9 des Erkenntnisses) ausgesprochen worden ist, der Ansicht gewesen, daß die Kläger im Beweisverfahren in der Lage sein würden, die noch etwa erforderlichen Specialien beizubringen. Wo Schadensersatzpflicht und Schadensbegründung streitig sind, da ist es in der Regel nicht unangemessen, zunächst nur die erstere zur vollständigen Verhandlung und Entscheidung zu bringen.

Kierulff, Sammlung Band 4 Seite 694; R. O. H. G. Erkenntnisse Band 4 Seite 418.

Nun würden zwar die Beweissätze, wie sie resp. vom H. G. und vom O. G. formulirt worden sind, ohne Weiteres unter Berücksichtigung des nunmehr aktenkundig gewordenen Umstandes, daß die Kläger im fremden Interesse contrahirt haben und bei einem Theil der erhobenen Schadensansprüche auch noch jetzt ein fremdes Interesse vertreten, näher bestimmt und resp. abgeändert werden können, allein Dem steht es entgegen, daß, wie schon bemerkt worden, der Beklagte behauptet hat, nunmehr besondere Einwendungen in Betreff der in Rede stehenden Schadensposten vorbringen zu können. Unter diesen Umständen erschien es geboten, unter Aufhebung der bisher in Betreff jener Posten ergangenen Decisa, die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Handelsgericht zurückzuverweisen. H.

Hamburg.

95. Frage nach der Cessibilität eines Anspruches auf Erfüllung eines Acceptationsversprechens. — Kann einem solchen Versprechen die Einrede der fehlenden Valuta entgegengesetzt werden? — Condictio causa data causa non secuta

Dr. A. Wolffson m. n. der Kjöbenhavns private Laanebank cess. noie. K. V. Groth in Firma K. V. Groth und Winkel in Kopenhagen gegen Heinrich Kiehn.

Eine Tratte des Beklagten war von Groth acceptirt; derselbe war jedoch nicht im Stande, dieselbe zu bezahlen, und theilte dieses dem Beklagten mit, welcher ihm darauf telegraphirte, er solle sich das fehlende Geld durch Trassirung auf ihn (den Beklagten) bis zu M. 10,000 verschaffen. Groth stellte nun eine Tratte auf den Beklagten aus und verkaufte sie an die Kopenhagener Bank; Beklagter weigerte aber sein Accept, da er keine Deckung erhalten habe. Kläger fordert jetzt dies Accept, da Beklagter dasselbe versprochen; eventuell fordert er dasjenige zurück, was er in der Erwartung des beklagtischen Acceptes gezahlt habe, mit der condictio causa data causa non secuta.

Das H. G. V H erkannte am 5. Februar 1875:

da, wenn einem Trassanten die Acceptation seiner für eigene Rechnung gezogenen Tratte zugesagt worden ist, der vom Trassanten aus solchem Acceptationsversprechen gegen den Bezogen erhobenen Klage die Einrede der fehlenden — wenn nicht ausdrücklich bedungenen, so doch stillschweigend vorausgesetzten — Gegenleistung entgegengestellt werden kann;

cf. Thöl, Handelsrecht Bd. 2, § 200, Seite 162; — Kropp, Gutachten § 31, Seite 71—73; — Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte Bd. 1, Seite 50, 51.

da demnach jedem vom klägerischen Cedenten Groth aus der im beklagtischen Telegramme, Anlage 1, beklagtischerseits dem Groth ertheilten Zusicherung, Tratten, welche der Letztere auf den Beklagten entnehmen werde, bis zum Belaufe von 8000 bis 10,000 M. acceptiren zu wollen, hergeleiteten Anspruch an den Beklagten es entgegensteht, daß dem Beklagten für solche von Groth auf ihn zu entnehmende Tratten Deckung nicht gegeben worden;

wie denn übrigens der Anspruch auf Erfüllung des Acceptationsversprechens durch Cession nicht übertragbar gewesen sein würde, weil das Mandatsverhältniß als solches nicht übertragbar ist;

cf. Puchta, Pandekten § 285; — Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte § 27;

der im Nachtrage zur Klage aber geltend gemachten condictio, die sich darauf gründet, daß Groth sein eignes Accept nicht eingelöst haben würde, wenn der Beklagte ihm nicht jenes Acceptationsversprechen gegeben hätte, auch abgesehen von dem Eingangs Hervorgehobenen entgegensteht, daß die Groth'sche Einlösung des eignen Acceptes, weil Groth damit nur seine bereits vor dem beklagtischen Acceptationsversprechen eingegangene Verpflichtung erfüllte, nicht als nur in Erwartung der Erfüllung des beklagtischen Acceptationsversprechens geschehen betrachtet werden kann:

daß Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Petersen.

№ 18. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 1. Mai. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

96. Ist aus der Nebenbestimmung des Kaufcontractes ein Schluß auf die Qualification des Kaufobjectes zu ziehen?

Wm. Winckler gegen E. H. & D. Cordes Succrs.

Das H. G. V H erkannte am 29. Januar 1875: da es sich hier ausweise der Anlage 1 nicht um ein Kaufgeschäft über englisches chlorsaures Kali, sondern um ein Kaufgeschäft über chlorsaures Kali handelt, weil weder die Feststellung des Kaufpreises im englischen Gelde und per englisches Pfund, noch der Umstand, daß die Waare per tons gehandelt wurde, noch endlich der fernere Umstand, daß in London zu liefern war, irgend etwas mit der Frage zu thun hat, welchen Landes Fabrikat verkauft worden sei;

und es somit, weil dem Kläger nicht die mindeste Veranlassung zu der Annahme gegeben war, es solle ihm englisches Fabrikat verkauft werden, der aus einem angeblichen beklagtischen dolus angestellten Klage an jedwedem Grunde fehlt;

daß der Kläger mit der erhobenen Klage ab und zur Ruhe zu verweisen.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

97. Hülfslohn. — Berechnung desselben; Motive, welche dieser Berechnung zu Grunde zu legen sind.

Dr. G. Hertz m. n. der Schiffer B. H. Quedens, L. F. Boysen, P. F. Augustiny, M. H. Quedens und H. J. Holdt aus Amrum gegen O. L. Eichmann, als Rheder des Dampfschiffes „Uhlenhorst", Capt. Thomsen.

Das beklagtische Schiff „Uhlenhorst" war am 4. December 1874 zwischen den schleswigschen Halligen in die Untiefen gerathen, und litt dort im Sturme große Noth; aus dieser wurde es durch die mehrtägigen, mit großer Lebensgefahr verbundenen Anstrengungen der Kläger gerettet. Dieselben fordern dafür den zehnten Theil des Werthes des Schiffes, nämlich M. 25000 als Hülfslohn.

Das H. G. I A erkannte am 8. Februar 1875: Nach der Darstellung, welche Kläger bei der Verklarung des beklagtischen Dampfschiffs „Uhlenhorst" eingereicht haben, und die von den die Verklarung belegenden Personen als richtig anerkannt ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die „Uhlenhorst" aus einer höchst gefährlichen Lage von den Klägern befreit wurde, und daß die Kläger bei dieser Hülfsleistung nicht nur großen Eifer bewiesen und sich großen Anstrengungen unterzogen, sondern auch — und zwar die Mitkläger Boysen, Augustiny und Holdt bei der Ueberfahrt von Hoge nach Amrum, B. M. Quedens beim Uebergang von seinem Schooner auf die „Uhlenhorst" — sich einer erheblichen Lebensgefahr aussetzten. Das, was von Seiten des Beklagten zur Herabsetzung der klägerischen Leistungen ausgeführt worden ist, ist von dem klägerischen Bevollmächtigten in zutreffender Weise widerlegt worden. Die jeglicher Substantiirung entbehrende Verdächtigung des von dem Beklagten beigebrachten anonymen Schreibens muß selbstverständlich unberücksichtigt bleiben.

Für die Ausmessung des den Klägern gebührenden Hülfslohnes kommt der Umstand, daß mit dem Schiffe auch dessen Besatzung gerettet wurde, nicht in Betracht.

vgl. die Entscheidung dieser Abtheilung in Sachen Dr. Noack m. n. gegen Laeiß, H. G. Ztg. 1869 Nr. 33, Nr. 235.

Die Anstrengungen der Kläger und vor Allem die Lebensgefahr, welcher dieselben sich aussetzten, rechtfertigt es aber, denselben einen erheblich größeren Betrag zuzubilligen, als einem Theil von ihnen im Jahre 1869 für die Rettung des Dampfschiffes „Paraguay" zugesprochen wurde,

s. das Erkenntniß in der H. G. Ztg. 1869 Nr. 22 Nr. 155.

wenn auch dieses letztere Schiff einen bei weitem größeren Werth gehabt haben soll, als die „Uhlenhorst"

und deren Ladung gehabt haben kann. — Die Beschädigung, welche der Schooner des Quedens bei der Hülfsleistung erlitten haben soll, ist nicht näher angegeben; für den Verlust des Boots und den Lootsendienst, welchen V. M. Quedens nach Einbringung der „Uhlenhorst" auf der Rhede von Amrum auf der Fahrt von dort hierher dem Schiffe leistete, werden Kläger die Entschädigung in der ihnen im Ganzen zuzusprechenden Summe zu finden haben.

Demnach wird Beklagter verurtheilt, den Klägern für die von denselben dem Dampfschiff „Uhlenhorst" geleistete Hülfe sofort nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses M. 12000 bei Strafe der Execution zu bezahlen.

Auf beiderseitige Appellation bestätigte das O. G. am 9. April 1875 dieses Erkenntniß pure ohne Entscheidungsgründe. No.

Hamburg.

98. Compensation beim Concurse. — Mit welchem Zeitpunkt tritt die Unzulässigkeit von Deckungen und anderen Dispositionen zum Nachtheil der Masse ein? — Folgen der nicht geschehenen Denuntiation der Cession.

Cur. bon. Bolzmann, Brandt & Co., namentlich Dr. Wex, Dr. May und Dr. Oppenheimer, gegen J. Ed. Weber.

Kläger fordert vom Beklagten M 2679, 60 laut Contocurrent. Beklagter erkennt die Forderung als richtig an, macht aber compensando eine ihm von August Lincke cedirte Forderung gegen Bolzmann, Brandt & Co. im Betrage von M. 3000 geltend.

Das H. G. IV B erkannte am 17. December 1874:

Da einerseits die eingeklagte Forderung an sich als richtig anerkannt wird, andererseits Kläger sich bereit erklären, eine bei Bolzmann, Brandt & Co. deponirte Lebensversicherungspolice des Beklagten demselben zurückzuübertragen, falls der eingeklagte Betrag bezahlt oder solche Forderung durch Compensation für erloschen erklärt wird, so bedarf einer Entscheidung nur diese, auf Grund der Cession Anlage A compensando geltend gemachte Gegenforderung. Da klägerischerseits eingeräumt wird, daß dem Cedenten Lincke eine Forderung zu dem cedirten Belaufe an Bolzmann, Brandt & Co. zugestanden habe, so bedarf dieser Punkt keines Beweises. Was sodann die bestrittene Gültigkeit der — zugestandenermaßen im Interesse des Cedenten, um diesem für eine gefährdete Forderung Deckung verschaffen, vorgenommenen — Cession anlangt, so fragt es sich, ob bei Errichtung derselben der formelle Concurs von Bolzmann, Brandt & Co. bereits eingetreten war, weil derartige Dispositionen zum Nachtheil der Masse nach hiesigem Recht erst mit dem Eintritt des formellen Concurses unzulässig werden. Der gerichtsseitig eingesehenen Fallitacte zufolge ist nun das die Insolvenzerklärung annehmende und eine Fallitcommission einsetzende Decret am 30. Januar 1874 Vormittags 11¼ Uhr ergangen. Da nun nach der Ausführung des Lübecker O. A. G. in Sachen Dr. Banks m. n. gegen Dr. Hachmann*) (6. Juni 1871) für den Anfang des formellen Concurses nach hiesigem Recht nicht die Insolvenzerklärung (welche im vorliegenden Falle am 30. Januar 10¾ Uhr Vormittags erfolgt ist), sondern das die Insolvenzerklärung annehmende und eine Fallitcommission einsetzende Decret maßgebend ist, so fragt es sich, ob die in Anlage A vorliegende Cession vor der Abgabe jenes Decrets zu Stande gekommen ist. Da nun die Anlage A nur das Datum des 30. Januar trägt, die Stunde der Errichtung aber nicht angiebt, so ist dem Beklagten seine desfallsige Behauptung zum Beweise zu verstellen. Wann die Denunciation der Cession erfolgt ist, ist für die vorliegende Sache irrelevant, da der Mangel der Denunciation für das Recht des Cessionars an der cedirten Forderung im Verhältniß zum Schuldner und zu jedem Dritten ohne Bedeutung ist. Den Klägern ist eventuell ferner der Beweis der Simulation nachzulassen. Einer klägerischen Kostencaution bedarf es dem an sich begründeten Klaganspruche gegenüber nicht.

Demnach wird dem Beklagten auferlegt zu beweisen:

daß die in Anlage A vorliegende Cession am 30. Januar 1874 vor 11¼ Uhr Vormittags errichtet ist;

und eventuell den Klägern nachgelassen zu beweisen:

daß solche Cession simulirt sei. — —

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

99. Folgt aus der Klagerhebung bei dem H. G. gegen eine Ehefrau, daß der Kläger dieselbe als Handelsfrau qualificire? — Ergiebt sich diese Qualität aus einzelnen Käufen zum Wiederverkauf? — Nichtigkeitsbeschwerde.

P. Windmüller gegen Frau S. Jungnickel.

Auf gegen das sie in contumaciam verurtheilende H. G. Erkenntniß vom 20. October 1873 eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde erkannte das O. G. am 28. November 1873:

da die Beklagte ausweise des beigebrachten Auszuges aus den Civilstandsregistern der Vorstadt St. Pauli Ehefrau ist und als solche — sofern sie nicht etwa Handelsfrau wäre, — nur nebst ihrem Ehemanne — falls nicht etwa die andere Alternative einer Vorladung des Ehemannes allein uxor. noie gewählt ward — mit

*) H. G. Z. IV. No. 215.

Wirkung Rechtens vor Gericht geladen und nur nach einer solchen Vorladung rechtsgültig gegen sie erkannt werden konnte;

da die Beklagte als Handelsfrau in das hiesige Handelsregister nicht eingetragen ist;

da hierdurch zwar nach Art. 10 des H. G. B. und § 6 des Hamburgischen E. G. die Qualität der Beklagten als einer Handelsfrau nicht unbedingt ausgeschlossen ist;

da aber andererseits der Kläger, welcher die Beklagte lediglich als „Frau C. Jungnickel, St. Pauli, Marktstraße 50" hat citiren lassen, derselben die Eigenschaft einer Handelsfrau bis jetzt noch keineswegs beigelegt hat, eine solche Qualification der Beklagten auch nicht etwa indirekt aus der Anstellung der Klage beim Handelsgericht entnommen werden kann, weil darin nur die Behauptung zu finden sein würde, daß die Beklagte die in der eingeklagten Rechnung verzeichneten Gegenstände zum Zweck des Wiederverkaufs gekauft habe, während die Eigenschaft einer Frau als Handelsfrau nach Art. 6 des H. G. B. die gewerbmäßige Betreibung von Handelsgeschäften voraussetzt, und eine solche noch nicht unbedingt in dem ein- oder zweimaligen Ankauf von Sachen zum Zweck des Wiederverkaufs gefunden werden muß;

da demzufolge gegen eine Ehefrau ohne Zuziehung ihres Ehemannes, verurtheilend erkannt ist, ohne daß die Eigenschaft derselben als Handelsfrau behauptet und festgestellt worden wäre, ein solches Erkenntniß aber nach Art. 5 und 1 Stat. I 9 sich als nichtig darstellt:

daß das angefochtene Erkenntniß vom 20. v. Mts. auf Grund der beklagtischen Nichtigkeitsbeschwerde als nichtig wieder aufzuheben, und der Kläger mit der angestellten Klage — — — angebrachtermaßen abzuweisen sei.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

100. Beförderung der mit der Bahn anlangenden Güter an den Quai durch die Eisenbahn. — Innerhalb welcher Frist hat dies zu geschehen? — Schadenspflicht der Bahn für Verzögerungen.

Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft gegen Otto Rabbe.

Klägerin fordert M. 370. 50 Fracht für von Staßfurt hieher gebrachte Güter. Beklagter macht dagegen einen Schadensanspruch von 88 ℔ 11 ß Crt. geltend, den er dadurch begründet, daß die Bahn es übernommen habe, die am 12. December 1874 hier angelangten Güter an den Quai zu transportiren, damit sie mit dem am 13. December zu expedirenden Dampfer „Emma" weiter gehen könnten, daß die Bahn diese Güter aber erst am 14. December an den Quai geliefert habe, wodurch ihm dieser Schaden entstanden sei.

Das H. G. V H erkannte am 12. Februar 1875:

da die Klägerin den ihr vom Beklagten gewordenen, von ihr angenommenen Auftrag, die quästionirten Güter nach dem Quai zur Beförderung an das Dampfschiff „Emma" zu schaffen, im regelmäßigen Geschäftsgange auszuführen hatte, indessen auch, wenn dieser Auftrag ihr am 12. December, wie der Beklagte vorträgt, bereits zwischen 2 und 3 Uhr Nachmittags zuging, doch der Beklagte nicht mit voller Bestimmtheit darauf Rechnung machen konnte, daß der Auftrag noch am Abend desselben Tages werde ausgeführt werden können;

da hingegen, weil die Eisenbahn nicht etwa ihrerseits sich auf den Eintritt besonderer Behinderungen berufen konnte, der Auftrag im Laufe des Vormittags des nächstfolgenden Tages auszuführen gewesen sein würde;

nun aber, weil der nächstfolgende Tag, der 13. December, ein Sonntag war, zur Voraussetzung des beklagtischen Schadensersatzanspruches der Nachweis gehört, daß die Güterbeförderung an den Quai abseiten der Eisenbahn auch Sonntags Vormittags regelmäßig geschieht, ohne daß es eines besonderen desfallsigen Abkommens bedarf;

und demnach unter dieser Voraussetzung die Klägerin dem Beklagten schadensersatzpflichtig ist, es sei denn, sie könnte ihrerseits nachweisen, daß auch ohne die Verzögerung in der Ausführung des Auftrages die Güter nicht mehr mit dem Dampfschiff „Emma" würden verladen worden sein;

daß dem Beklagten der Beweis aufzuerlegen:

daß die Güterbeförderung vom klägerischen Bahnhof nach dem Quai, sowie die Ausladung der Güter daselbst, insoweit bei letzterer klägerischerseits mitzuwirken ist, im regelmäßigen Geschäftsgange auch des Sonntags Vormittags, ohne daß es einer besonderen desfallsigen Beantragung oder der Leistung einer Extravergütung bedarf, klägerischerseits ebenso wie an Werktagen ausgeführt wird.

Für den Fall der Erbringung dieses Beweises wird der Klägerin der Beweis freigestellt:

daß die in Rede stehenden Güter, auch wenn dieselben von ihr im Laufe des Vormittags des 13. December v. J. an den Quai befördert worden wären, nicht mehr von dem an diesem Tage von hier abgegangenen Dampfschiff „Emma", Capt. Morice, übergenommen sein würden.

— — — Den Parteien bleiben wegen der Höhe des beklagtischerseits geltend gemachten Schadensersatzanspruches zur Zeit alle Gerechtsame reservirt.

(Beklagter sucht Restitution). No.

Hamburg.

101. Honorarforderung des Bevollmächtigten, welcher zur Regelung der Verhältnisse eines auswärtigen Hauses hinausgesandt ist, dort aber wegen inzwischen eingetretenen Concurses nichts mehr thun konnte. — Rechte und Pflichten eines Liquidators. — Hat einen zugeschobenen Eid der Liquidator oder der Inhaber der alten Firma oder beide zu schwören? — Gewissensvertretung. — Frage nach der Zulässigkeit der Inhaber einer liquidirenden Firma als Zeugen in einem abseiten des Liquidators geführten Processe.

Dr. Otto Stammann m. n. J. Franck in Altona gegen Dattan Andrae & Co., jetzt Dr. J. H. Steinthal als Liquidator der Firma.

Beklagte beauftragten im Juli 1872 den Kläger, nach Yokohama zu reisen, um die dortigen Verhältnisse des Hauses Rothmund & Co. zu reguliren; sie versprachen ihm freie Reise und Station und $ 100 Honorar per Monat. Als Kläger in Yokohama ankam, war seit einiger Zeit die Firma Rothmund & Co. insolvent und konnte er nichts mehr für die Beklagten ausrichten. Er reiste zurück und fordert nunmehr von den Beklagten sein Honorar. Diese weigern es, da sie ihn nur als Procuristen für die Firma Rothmund & Co. engagirt hätten, und nicht als ihren Bevollmächtigten, indem sie schon einen Bevollmächtigten in der Person des Regenburg dort gehabt hätten.

Das H. G. I A erkannte am 6. November 1873:

Wenn auch Beklagte nur im Auftrage von Rothmund & Co. Yokohama den Kläger als Procuristen für diese Firma engagirt, und das Reisegeld nach Yokohama nur für Rechnung dieser Firma dem Kläger ausgezahlt haben wollen, so geben doch Beklagte andrerseits zu, daß sie mit dem Kläger vereinbart haben, derselbe solle zugleich auch ihr Interesse Rothmund & Co. gegenüber, und falls der Concurs über diese Firma erklärt werden sollte, der Concursmasse gegenüber wahrnehmen, auch für die Wahrnehmung ihres Interesses der Concursmasse gegenüber von ihnen honorirt werden. Beklagte haben ferner auch eingeräumt, daß der Concurs über Rothmund & Co. bereits eröffnet war, als Kläger in Yokohama eintraf. Aus diesen Zugeständnissen der Beklagten würde nun aber, vorausgesetzt, daß Kläger das Interesse der Beklagten der Concursmasse von Rothmund & Co. gegenüber wahrgenommen hat, an und für sich nur folgen, daß Kläger für diese seine Thätigkeit eine angemessene Vergütung von den Beklagten zu beanspruchen habe, zur Begründung der Klage, wie sie angebracht ist, wird aber Kläger immer noch zu beweisen haben, daß ihm die in der Klage beanspruchten Vergütungen — also ein Honorar von $ 100 pr. Monat und Ersatz der Kosten seiner Rückreise, sowie der Unterhaltskosten während des Aufenthalts in Yokohama und der Rückreise — von den Beklagten zugesagt seien. Aus den mit den Repliken klägerischerseits producirten Schriftstücken ergiebt sich nichts mehr, als der obigen Annahme zufolge als von den Beklagten concedirt anzusehen ist. In Frage könnte es freilich noch kommen, ob für den Fall, daß Beklagte nur im Namen von Rothmund & Co. die angegebenen Vergütungen dem Kläger zugesagt haben, Kläger nicht wenigstens unter Umständen es als selbstverständlich ansehen durfte, daß er, wenn er nach der Concurseröffnung über Rothmund & Co. im Interesse der Beklagten in Yokohama verbleiben sollte, dieselben Vergütungen von den Beklagten solle beanspruchen können; es wird jedoch über diese Frage erst nach Beendigung des Beweisverfahrens zu entscheiden sein.

Zur Begründung des klägerischen Anspruchs würde nun aber auch gehören, daß Kläger nach seiner Ankunft in Yokohama auf Wahrnehmung des klägerischen Interesses der genannten Firma oder der Concursmasse gegenüber Bedacht genommen, dieses Interesse, soweit er dazu im Stande war, wahrgenommen habe. Demnach würde, falls Kläger das von ihm behauptete Versprechen der Beklagten beweist, immer noch in Frage kommen, ob Beklagte die Angabe der Klage über die Thätigkeit des Klägers in Yokohama als begründet und genügend anerkennen. Es scheint demnach richtig, sofort darauf Rücksicht zu nehmen, daß bisher die Beklagten sich über diese Angaben der Klage in einer sehr wenig eingehenden Weise haben vernehmen lassen.

Demnach wird dem Kläger der Beweis auferlegt:

daß Beklagte, sei es unbedingt, sei es für den Fall der Concurseröffnung über Rothmund & Co. ihm gegenüber zur Zahlung des oben angegebenen Honorars, sowie der ebenfalls oben angegebenen Reise- und Unterhaltskosten sich verpflichtet haben.

Kläger hat diesen Beweis — den Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich — innerhalb 4 Wochen nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses — — anzutreten.

Beklagte haben in derselben Frist über die, die Thätigkeit des Klägers in Yokohama betreffenden Angaben der Klage sich vollständig vernehmen zu lassen, und zwar unter dem Rechtsnachtheil, daß diese Angaben als begründet angesehen werden und ferner angenommen wird, Beklagte wollten eine weitere Rechenschaft in dieser Beziehung von dem Kläger nicht verlangen.

Wegen des für telegraphische Depeschen von dem Kläger berechneten Betrags bleiben den Parteien für jetzt Gerechtsame vorbehalten.

Kläger trat den Beweis an durch Eidesdelation an die Inhaber der liquidirenden Firma und den Liquidator; Beklagte wollen lediglich selbst schwören, nicht aber der Liquidator.

Das H. G. III M erkannte am 8. Juli 1874:

I. Betreffend die Antretung des durch Erkenntniß vom 6. November 1873 dem Kläger auferlegten Beweises.

Ob und wie weit nach Auflösung einer Handelsgesellschaft und Bestellung eines Liquidators ein einzelner ehemaliger Gesellschafter auf Grund seiner persönlichen Haftung für Schulden, welche die frühere Gesellschaft contrahirt hatte, belangt werden kann, — namentlich, wenn der Proceß vor Auflösung der Gesellschaft begonnen war — kommt hier nicht in Frage. Denn es kann keinen Zweifel leiden, daß es sich in dem vorliegenden Fall um einen Proceß handelt, in welchem zwar die Ladung im März 1873 noch gegen die Gesellschaft ausgebracht war, die Sache selbst aber nach Auflösung derselben im April desselben Jahrs 1873 gegen den Liquidator der Firma verhandelt ist und fortgeführt wird (s. die Actenaufschrift).

Es ist also bei dem abzugebenden Erkenntniß lediglich dieser Fall in's Auge zu fassen.

Nach Maßgabe der gesetzlichen Einrichtungen erscheint es geboten, Auffassungen des H. G. B., welche abseiten der höchsten Instanz bestimmt ausgesprochen sind — sofern nicht neue Argumente dagegen vorliegen — sich anzuschließen. Die Stellung eines formell eingesetzten Liquidators wird nun aber in Leipzig dahin aufgefaßt, daß demselben nach Außen hin die ausschließliche Repräsentation bezüglich aller Rechte und Pflichten der aufgelösten Gesellschaft übertragen ist, die Angelegenheiten derselben nur von ihm vollzogen werden können, er allein einen der Gesellschaft angetragenen Schiedseid leistet

Heerhaber & Schneider gegen Heerhaber (II. S.) 25. Juni 1873 (X. S. 356); Flachsspinnerei Hirschfelde gegen Liquidator von Ad. Lippelt (I. S.) 16. Jan. 1874. (XII. S. 217.)

Die Bedenken gegen solche Entscheidung liegen so sehr auf der Hand, daß nicht zu bezweifeln steht, daß dieselben in höchster Instanz erwogen und dem Systeme des Gesetzes und seinen Anordnungen, sowie den Gegenargumenten gegenüber nicht relevant gefunden sind. Dahin zählt namentlich, daß durch Auflösung der Gesellschaft den Contrahenten derselben der eidespflichtige Gegner verändert werden kann. Andererseits aber ist nicht zu verkennen, daß nach dem H. G. B. der Liquidator nicht bloßer Mandatar der vormaligen Gesellschafter ist, sondern als ein gesetzlich berufener Vertreter der Gemeinschaft erscheint, und daß es sich hier um solchen Fall handelt; — wie denn auch nicht zu übersehen ist, daß seit dem 23. April 1873 nach der Anzeige zum Handelsregister beide persönlich haftenden Gesellschafter der aufgelösten Kommanditgesellschaft Dattan, Andrä & Co. aufgehört haben, die Firma zu zeichnen, so daß auch die ihrseitige Disposition durch einen Eid bedenklich erscheinen muß.

Es ist demnach unter Verwerfung der beiderseitigen Anträge nur von dem Liquidator zu schwören.

Das vom Kläger angeführte Präjudicat des H. G. Holtermann gegen Schönborn (H. G. Ztg. 1873, Nr. 78, S. 89) betrifft den ganz anderen Fall, ob ein aus einer bestehenden Gesellschaft ausgetretener Socius mit zu schwören hat.

Der Liquidator kann aber, da er in diesem Fall nicht ein früheres Mitglied der aufgelösten Gesellschaft ist, nur von seinem Nichtwissen und Nichtglauben schwören, selbstverständlich nach genauer Prüfung aller einschlagenden Briefe und Notizen, wie der persönlichen Angaben der ehemaligen Gesellschafter.

II. Betreffend die beklagtische Gelebung Erkenntnisses vom 6. November 1873.

Es steht fest, daß der klägerische Auftraggeber am 5. August 1872 von hier gereist und am 26. September 1872 in Yokohama angekommen ist; — ferner daß am 22. August der Concurs über das Vermögen des Eduard Rothmund eröffnet und am 9. September ein Proclam erlassen war —, diese beiden Publicationen auch durch gedruckte Mittheilung des provisorischen Massen-Verwalters unter dem 10. September, welche mit unklarer Bezeichnung der Acte beiliegt, den Gläubigern zugeschickt wurden; — weiter, daß erst gegen Ende October von hier aus telegraphirt werden konnte, daß die europäischen Creditoren sämmtlich eine Vollmacht ausgestellt hätten.

Ferner steht fest, daß die Beklagten jener Zeit auch einem gewissen Regenburg Aufträge übersendet haben, — wenngleich es ebensowohl bestritten, wie auch durchaus unklar ist, welche Stellung dem klägerischen Auftraggeber neben und zu diesem gedachten Regenburg angewiesen war.

Endlich ist als feststehend anzusehen, daß die Beklagten den klägerischen Auftraggeber drüben ohne alle und jede Mittel gelassen haben.

Nach diesen Daten fand einmal der klägerische Auftraggeber bei seiner Ankunft die Geschäfte in der Lage, daß die Mittheilung des Massenverwalters vom Concurs und vom Proclam an die Gläubiger, schon 16 Tage vor seiner Ankunft datirte, — und besaß derselbe sodann jener Zeit keine ausreichende Vollmacht, außer von den Beklagten — auch stand er dem Regenburg gegenüber jedenfalls ungewiß, denn Beklagte sagen selbst, daß er außer der Vollmacht, Anlage 1, noch eine

andere gehabt habe, wonach er also je nach den Umständen verschieden handeln sollte.

Diese Umstände fand er aber gänzlich verändert vor; indem die Masse jedenfalls in Händen von ganz anderen Leuten, als Regenburg, war.

Bei Erwägung dieser Situation erscheint es sehr erklärlich, wenn klägerischer Auftraggeber außer Stande war, in Yokohama Erhebliches im Sinne der Beklagten auszurichten, und er mag auch vielleicht nicht öfter zu Berichten Veranlassung gehabt haben, — wenngleich er allerdings in dieser Hinsicht sehr wenig angeführt hat.

Beklagte aber haben zugegeben, ein Telegramm vom 2. October erhalten zu haben, und ebenso jedenfalls einen Bericht, welchen Regenburg und der klägerische Auftraggeber gemeinschaftlich unterzeichnet hatten.

Derselbe ist aber nicht vorgelegt.

Was immer abseiten des klägerischen Auftraggebers geschah, konnte dieser nur als für die Beklagten gethan ansehen, und ebenso konnten diese es nur so beurtheilen; das etwaige Engagement für Rothmund & Co. war jedenfalls mit dem Falliment vor Eintreffen des klägerischen Auftraggebers in Yokohama hinfällig geworden, und Beklagte haben auch selbst vorgetragen, daß sie gemeint hätten, einen Vertreter drüben zu haben. Ist nun dieser, nachdem sie jedenfalls durch Telegramm vom 2. October die Situation kannten, von ihnen ohne Mittel gelassen, so kann ihm aus der Rückreise ein Vorwurf nicht gemacht werden.

Nach Maßgabe des Erkenntnisses vom 6. November 1873 ist über die Frage, ob für den Fall, daß Beklagte nur im Namen von Rothmund & Co. die angegebenen Vergütungen dem Kläger zugesagt haben, Kläger nicht wenigstens unter Umständen es als selbstverständlich ansehen durfte, daß er, wenn er nach der Concurseröffnung über Rothmund & Co. im Interesse der Beklagten in Yokohama verbleiben sollte, dieselbe Vergütung von den Beklagten solle beanspruchen können, welche er, falls sie stehen geblieben wären, von Rothmund & Co. zu erwarten gehabt hätte, — — — erst nach Beendigung des Beweisverfahrens zu entscheiden; — und empfiehlt es sich, auch über den Punkt, ob die Thätigkeit des klägerischen Auftraggebers für die Beklagten in Yokohama als documentirt anzusehen oder was sonst in der Hinsicht zu erkennen ist, nicht eher zu entscheiden, als bis feststeht, ob nicht Beklagte, wenigstens für den eingetretenen Fall der Concurseröffnung über Rothmund & Co. zur Zahlung der ihm zugesagten Leistungen an den klägerischen Auftraggeber sich verpflichtet haben.

Nur wird für den Fortgang des Verfahrens eine weitere Erklärung und Beibringung den Beklagten zu injungiren sein. Es handelt sich dabei um Schriftstücke, welche vom Kläger seiner Zeit aus Yokohama an Beklagte gerichtet sind und sich in deren Besitz befinden müssen.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß der zur Führung des dem Kläger auferlegten Beweises zugeschobene Eid lediglich von dem Liquidator zu leisten und dahin festzustellen:

ich schwöre, daß ich nach genauer Prüfung aller bezüglichen Briefe und Notizen, wie der persönlichen Angaben der ehemaligen Gesellschafter, nicht weiß und nicht glaube, daß die Firma Dattan, Andrae & Co., sei es unbedingt, sei es für den Fall der Concurseröffnung über Rothmund & Co. dem klägerischen Auftraggeber J. Frank aus Altona gegenüber zur Zahlung des in dem Erkenntniß vom 6. November 1873 angegebenen Honorars, sowie der dort ebenfalls angegebenen Reise- und Unterhaltskosten sich verpflichtet habe — — —.

Das Erkenntniß über die beklagtische Gelebung des Erkenntnisses vom 6. November 1873 wird im Uebrigen bis nach Beendigung des klägerischen Beweises ausgesetzt, Beklagte haben aber Briefe aus Yokohama aus der betreffenden Zeit, welche klägerischer Auftraggeber unterzeichnet oder mitunterzeichnet hat, sowie etwaige von ihm geschickte Telegramme außer Anlage B bei Fortgang der Sache vorzulegen, namentlich also den von ihnen angeführten Brief, unter dem Rechtsnachtheil, daß die klägerischen Angaben als begründet angesehen werden und ferner angenommen wird, Beklagte wollten eine weitere Rechenschaft in dieser Beziehung von dem Kläger nicht verlangen.

Beklagtischer Liquidator wollte nunmehr sein Gewissen vertreten durch Vorschlagen der früheren Inhaber der liquidirenden Firma und des Herrn Regenburg in Yokohama als Zeugen.

Das H. G. III M erkannte am 3. October 1874:

Die rechtliche Sachlage ist die, daß wenn auch der Liquidator nach Maßgabe des Erkenntnisses vom 8. Juli d. J. der einzige Vertreter der jetzt bestehenden Gemeinschaft von Interessen und Interessenten ist, welche an die Stelle der aufgelösten Gesellschaft getreten sind, — dem ein Eid angetragen werden kann, so doch diejenigen, um deren Rechte und Vermögen es sich handelt, ganz dieselben sind. Demnach bildet die Proceßpartei noch immer die verantwortlichen Gesellschafter der jetzt aufgelösten Firma Dattan, Andrae & Co. —

Der Vergleich mit dem Cedenten trifft durchaus nicht zu. Dieser ist nur regreßpflichtig, Dattan und Andrae aber sind hier die Proceßpartei selbst.

cf. z. B. Puchelt Commentar zu Art. 244 Nr. 1a S. 451.

Demnach kann nach unserm geltenden Proceßrecht davon, dieselben in dieser Sache als Zeugen zu vernehmen, nicht die Rede sein.

Der Zeuge Regenburg steht zu der Sache wie zu den Parteien in besonderer Beziehung, doch kommt es zunächst nicht darauf an, als vielmehr auf den Umstand, daß es sich in dem Beweissatz des maßgebenden Erkenntnisses vom 6. November 1873 darum handelt, ob Beklagte in der hieselbst und jedenfalls in Europa gepflogenen Verhandlung mit dem klägerischen Auftraggeber die fragliche Verpflichtung übernommen haben oder nicht; aus dem Proceß geht aber hervor, daß Regenburg während der ganzen Zeit zu Yokohama oder jedenfalls in Japan war.

Unter diesen Umständen muß darauf gehalten werden, daß Beklagte vorher die Beweisartikel beibringen, durch welche sie vermittelst dieses alleinigen Zeugen etwas in der Sache erbringen wollen.

Ueber den Einfluß der versuchten Gewissensvertretung auf die sonstigen Beweismittel, in welcher Hinsicht übrigens eine hiesige Praxis maßgebend wäre, ist zur Zeit Nichts zu entscheiden.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß die behufs beklagtischer Gewissensvertretung vorgeschlagenen Zeugen Dattan und Andrae nicht zuzulassen, das Erkenntniß über die Zulassung des gleichfalls vorgeschlagenen Zeugen Regenburg aber zur Zeit auszusetzen und Beklagter schuldig, vorgängig die Artikel beizubringen, über welche er die Vernehmung des Regenburg wünscht, und zwar innerhalb 14 Tage und unter dem Rechtsnachtheil, daß sonst die Gewissensvertretung als aufgegeben angesehen werde.

(Verglichen). No.

Hamburg.

102. Zeugenbeweis zum ewigen Gedächtniß für einen bevorstehenden Proceß. — Voraussetzungen desselben.

Adolph Wiengreen & Co.
gegen Arthur Duncker, als Director der Norddeutschen Versicherungs-Gesellschaft, und die im Bescheide vom 25. Februar genannten Consorten.

Imploranten hatten bei den imploratischen Gesellschaften gegen 80000 M. auf das Schiff „Rosario“ versichert. Anfang Februar 1875 wurde den Versicherungsnehmern ein Protest insinuirt, in welchem die Versicherer das Schiff für seeuntüchtig erklärten und die Verbindlichkeit der Versicherung in Abrede stellten. In Veranlassung dieses Protestes beantragten Imploranten die Vernehmung verschiedener sachverständiger Zeugen zum ewigen Gedächtniß über die Seetüchtigkeit des Schiffes, indem sie ihr Gesuch theils mit dem hohen Alter der Zeugen (Schiffer), theils mit der Ungewißheit des künftigen Aufenthalts derselben motivirten. Ueber die Zulässigkeit des Antrags entschied das H. G. I A am 4. März 1875:

Wenn es auch einerseits als richtig betrachtet werden muß, daß in Folge des von den Imploraten erhobenen Protestes Imploranten sofort mit einem Anspruch auf Anerkennung der von ihnen mit den Imploraten abgeschlossenen Versicherungen hätten hervortreten können, so kann doch andererseits diesem Umstand keineswegs die Bedeutung beigelegt werden, daß in Folge desselben die von den Imploranten beantragte Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß für unzulässig erachtet werden müßte.

(Vgl. u. A. Bayer Vorlesungeu Aufl. 8 S. 780/1).

Da es auch einer Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit der Policen gar nicht bedürfen würde, wenn sich ein unter dieselben fallender Schaden auf der versicherten Reise nicht ereignen sollte, so scheint es überdies im Interesse beider Parteien zu liegen, wenn Imploranten vorerst von der Klagerhebung abstehen. Es fehlt aber auch an einem genügenden Grund für die Annahme, daß nur dann, wenn der Proceß als unvermeidlich gelten muß, vor Erhebung desselben eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß zugelassen werden dürfe, und es kann in's Besondere im vorliegenden Fall, in welchem die Parteien über die Seetüchtigkeit des Schiffes und in Folge hiervon auch über die Rechtsbeständigkeit der Versicherungen sich im Streit befinden, nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß dem Antrage der Imploranten auf sofortige Vernehmung der von ihnen über die Seetüchtigkeit des Schiffes vorgeschlagenen Zeugen stattzugeben ist, falls Imploranten durch eine Verzögerung der Vernehmung der Gefahr ausgesetzt sind, dieses ihr Beweismittel zu verlieren. Hinsichtlich einiger der von den Imploranten namhaft gemachten Persönlichkeiten erkennen nun auch Imploraten die angegebene Gefahr als vorhanden an; insoweit die Zeugen Schiffer sind, erscheint es begründet, daß dieselben vielleicht schon in nächster Zeit sich von hier entfernen, und alsdann nur schwer aufzufinden sein möchten, hinsichtlich sämmtlicher Zeugen kommt es aber in Betracht, daß sie über die von ihnen kürzlich an einem Schiffe gemachten Wahrnehmungen aussagen sollen, die Zeugen aber in Folge ihres Berufs in Zukunft sich vielfach mit anderen Schiffen zu beschäftigen haben werden und somit das Bild des jetzt von ihnen gesehenen Schiffes in ihrem Gedächtniß

leicht verdunkelt und vielleicht schon in nächster Zeit ganz aus demselben verschwunden sein wird.

Durch die Zulassung der Imploranten mit diesen Zeugen wird selbstverständlich den Rechten nicht präjudicirt, welche Imploraten etwa aus dem von ihnen besonders hervorgehobenen Umstand ableiten könnten, daß Imploranten durch einen Theil der Zeugen das Schiff haben besichtigen lassen, ohne ihnen, den Imploraten, die Gelegenheit zu geben, der Besichtigung beizuwohnen.

Mit dem Antrag der Imploranten, daß — mit Ausnahme der zu einer schriftlichen Vernehmlassung zu veranlassenden Schifferalten — die Zeugen, ohne daß es der Beibringung von Beweisartikeln bedürfte, in Gegenwart der Parteien vernommen werden, haben Imploraten sich eventuell einverstanden erklärt.

Demnach wird das Actuariat beauftragt, die Schifferalten W. Gerritz und F. M. Petersen aufzufordern, dem Gericht eine schriftliche Erklärung auf ihren Amtseid darüber zugehen zu lassen:

ob sie bei der Besichtigung, welche sie laut ihres Attestes vom 5. v. Mts. am Bord des Schiffs „Rosario", Capt. Hufeland behufs Ermittelung des Tiefgangs und der Tragfähigkeit des Schiffes vorgenommen haben, Wahrnehmungen hinsichtlich der Seetüchtigkeit des Schiffes gemacht, und was sie in dieser Beziehung wahrgenommen haben.

Imploranten werden ferner mit den folgenden Personen als sachverständige Zeugen zum ewigen Gedächtniß zugelassen, nämlich mit: J. H. Stern, H. A. Oestmann, P. Weiß, W. Barghoorn, H. Breymann, H. Meyer, N. Meyer, J. G. W. Duncker, F. Martens, F. D. Timm, J. Dirks, C. Stehr, H. Rode und H. L. F. Henert und zwar behufs einer Vernehmung darüber:

ob das Schiff „Rosario" bei dessen kürzlich erfolgtem Abgang von hier sich im seetüchtigen Zustand befunden habe.

Den Imploraten bleiben alle Gerechtsame wie in Betreff der von den Schifferalten abzugebenden Erklärung, so auch hinsichtlich der Person und Aussagen der Zeugen vorbehalten.

Die Zeugen sind zufolge des oben in Bezug genommenen Einverständnisses der Parteien in deren Gegenwart und auch im Uebrigen nach Maßgabe der Vorschriften des Art. 31 der H. G. Ordnung zu vernehmen und werden die Parteien behufs Anberaumung des Vernehmungstermins an den Gerichts-Präses verwiesen.

Ueber die Kosten des bisherigen Verfahrens, sowie über die durch die angeordnete Beweisaufnahme entstehenden soll auf späteren Antrag der Parteien erkannt werden.

(Rechtskräftig). B.

Hamburg.

103. Anspruch auf Lootsengeld. — Competentes Forum für die Klage des Schiffsgläubigers gegen den Schiffer.

Dr. F. Kierulff m. n. J. Büttner als Führer des Blankeneser Schifferkutters „Pollux" gegen Capt. Dirck, rectius H. Abdicks vom deutschen Schooner „Zwei Gebrüder", jetzt Dr. S. A. Belmonte m. n. desselben.

Klägerisches Schiff traf am 17. November 1874 einige Meilen hinter Helgoland das beklagtische Schiff, welches die Lootsenflagge aufgesteckt hatte, und will sich mit demselben dahin vereinbart haben, für 40 ℳ pr. Crt. das beklagtische Schiff nach Cuxhaven zu lootsen. Bei Helgoland habe jedoch letzteres die Führung des „Pollux" eigenmächtig verlassen. Kläger fordert die streitigen 40 ℳ, eventuell eine verhältnißmäßige Vergütung. Beklagter bestreitet die behauptete Vereinbarung, sowie die Competenz des hiesigen Forums, da weder Schiff noch Schiffer hamburgischer Nationalität seien.

Das H. G. V H erkannte am 5. Februar 1875:

da, wenn die im Klagantrage behauptete Vereinbarung unter den Parteien zu Stande kam, der Kläger als Schiffsgläubiger nach Maßgabe Art. 757 sub 5 des H. G. B. zu betrachten ist und demselben demnach alsdann zufolge Art. 758 des H. G. B. ein gesetzliches Pfandrecht am beklagtischen Schiff zusteht, ein Pfandrecht aber da geltend gemacht werden kann, woselbst der verpfändete Gegenstand angetroffen wird;

cf. O. G. Erkenntniß Blume gegen Capt. Raben, 1874.

da ferner dem Kläger, wenn die von ihm behauptete Vereinbarung unter den Parteien nicht zu Stande kam, nichts zuzusprechen ist, weil es sich alsdann nicht etwa um eine vom Kläger dem beklagtischen Schiffe erwiesene Rettung aus einer Seenoth handelt;

daß die Einrede der Unzuständigkeit des hiesigen Gerichts zu verwerfen, und dem Kläger der Beweis aufzuerlegen:

daß er, der Kläger, mit dem Beklagten dahin einig geworden, daß er das beklagtische Schiff für eine Vergütung von 40 ℳ bis Cuxhaven zu lootsen habe.

(Rechtskräftig). B.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 19. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 8. Mai. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

104. Zu prästirende Diligenz eines Spediteurs. — Haftet derselbe für eine falsche Gewichtsaufgabe, wenn die zu spedirenden Waaren von der sie weiter befördernden Bahn am Quai empfangen und gewogen sind?

Dr. F. Sieveking m. n. Levy & Wulffsohn in Lodz gegen Meyer H. Berliner.

Meyer H. Berliner gegen die Quaiverwaltung und die Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft, Litisdenuntiaten.

In dieser VIII, 57 mitgetheilten Sache ist das Erkenntniß des H. G. vom 25. Januar durch O. G. Urtheil vom 9. April 1875 lediglich bestätigt. H.

Hamburg.

105. Competenz des forum rei sitae für die Geltendmachung des Pfandrechts eines Schiffsgläubigers.

H. J. Blume m. n. Köcher & Co. in Manchester, richtiger desselben in Vollmacht von Raphael Fort & Co. in Mazatlan gegen Capt. J. Raben vom deutschen Schiffe „Friedrich", jetzt Dr. O. Stammann m. n. desselben.

Köcher & Co. verluden mit dem beklagtischen Schiffe ab Havre nach Mazatlan 2 Kisten mit Waaren, welche der Beklagte in Mazatlan beschädigt (er hatte sie beim Löschen in's Wasser fallen lassen) ablieferte. In einem Schein, Anlage 1, verpflichtete er sich den Werth zu bezahlen, falls die Assecuradeurs die Zahlung weigerten. Da dieser Fall eingetreten, so wird Beklagter aus der Anlage 1 in Anspruch genommen. Beklagter opponirt die Einrede der Incompetenz, da Apenrade der Heimathshafen des „Friedrich" sei.

Das H. G. V H erkannte am 19. Mai 1874:

da die Competenzfrage anlangend, der hieselbst betroffene Schiffer, der nicht nachzuweisen vermag, daß er an einem anderen Orte domicilirt sei, freilich auch wegen eines nicht hier fällig gewordenen Anspruches hieselbst, wo er betroffen wird, belangt werden kann;

da indessen die vom mand. nom. Beklagten abgegebene Erklärung, daß Capt. Raben — ebenso wie die Rheberei des Schiffes „Friedrich" — zu Apenrade domicilirt sei, klägerischerseits nicht in Abrede gestellt wurde;

und demnach die Competenz des hiesigen Gerichts nicht zu begründen ist;

daß — — — die Kläger mit der erhobenen Klage auf Grund der Einrede der Incompetenz des hiesigen Gerichtes hierorts abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkannte sodann das O. G. am 26. Juni 1874:

da den klagend geltend gemachten Ansprüchen, welche nach den replicarischen Erläuterungen nicht gegen den Capitain Raben persönlich, sondern gegen denselben als Führer des Schiffes „Friedrich" gerichtet werden, außer und neben dem Verpflichtungsscheine vom 12. Januar 1873, nach Darstellung der Klage, die den Schiffsgläubigern im Art. 757 unter 8, 9 und 10 des H. G. B. beigemessenen Pfandrechte, zustehen würden;

da die Verfolgung eines Pfandrechtes nach l. 3 Cod. ubi in rem actio 3, 19 da zu erheben ist, wo der verpfändete Gegenstand sich befindet, und diese Vorschrift auf Schiffe um so gewisser ihre Anwendung zu finden hat, als dieselben, weil den Gefahren der See ausgesetzt, andernfalls der Rechtsverfolgung und dem Pfandrechtgläubiger leichtlich entzogen werden könnte;

da auch der Heimathshafen des Schiffes im Art. 764 des H. G. B. keineswegs als das ausschließliche, oder auch nur als das vorzugsweise forum behandelt wird, in welchem das Pfandrecht des Schiffsgläubigers zu verfolgen wäre;

da das Schiff „Friedrich" zur Zeit der nach klägerischer Darstellung fällig gewordenen Pfandschuld, von der erhobenen Klage hier betroffen wurde, und sich dem

hiesigen, zur Zeit der Klaganstellung zuständigen foro, durch seine Versegelung von hier nicht entziehen konnte;

da es auch auf die Zuständigkeit der hiesigen Gerichte hemmenden Einfluß nicht ausüben würde, wenn der Rheder, weil er das mit dem Pfandrechte eines Schiffsgläubigers behaftete Schiff eine neue Reise antreten ließ, persönlich zu haften hätte, indem dem Schiffsgläubiger nicht angesonnen werden darf, sich an der persönlichen Haft des Rheders genügen zu lassen;

da die deutsche Nationalität des Schiffers nicht bestritten und mithin die Vollstreckung der hiesigen Entscheidung durch das Rechtshülfe-Gesetz versichert ist;

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 19. Mai d. J., sofern es die Einrede der Unzuständigkeit des hiesigen fori für begründet erklärt hat, wieder aufzuheben, die hiesigen Gerichte für die, gegen das Schiff „Friedrich" gerichtete Klage für zuständig zu erklären, und die Sache zur Entscheidung in der Sache selbst an das H. G. zurück zu verweisen.

(Rechtskräftig.) Hi.

Hamburg.

106. Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten durch Stellvertretung. — Zahlung durch Bankabschreibung für direkte Rechnung.

Dr. H. May, m. n. Hermann Rohde in Liverpool, gegen cur. bon. C. F. Wiebe & Co.

Klägerischer Mandant, der von Gaiser & Witt M. 1003. 50 zu fordern hatte, ertheilte Letzteren den Auftrag, den schuldigen Betrag behufs Uebermittelung an ihn an Aug. Evers hier auszukehren. In Folge dessen zahlten Gaiser & Witt am 29 Mai 1873 die genannte Summe per Bank an C. F. Wiebe & Co. auf Conto von Aug. Evers. Als unmittelbar darauf Wiebe & Co. ihre Zahlungen einstellten, vindicirte Kläger sein Guthaben aus der Masse. Beklagte wollen dasselbe wegen ihrer Forderungen an Aug. Evers retiniren.

Das H. G. II L erkannte am 29. September 1874:

Wenn Rohde an Gaiser & Witt Auftrag gab M. 1003. 50 für sich an Aug. Evers zu zahlen, und Gaiser & Witt führten diesen Auftrag in der Weise aus, daß sie an C. F. Wiebe & Co. abschrieben mit der vor oder bei der Zuschrift gemachten Aufgabe, daß die abgeschriebene Summe für Herm. Rohde an die Conto von August Evers gezahlt werde: so ist der Kläger mit C. F. Wiebe & Co. (jetzt deren Masse) durch seine Mandatarien und den wiederum von ihnen ertheilten Auftrag in obligatorischen nexus getreten, und dem Kläger ein Klagrecht gegen die Beklagten nicht abzusprechen. Auf die Anzahl der bei einem Auftrag verwendeten Substituten kommt es nicht an, falls nur der letzte Substitut den richtigen Mandanten bei der Ausführnng dem anderen Contrahenten als den Geschäftsherrn bezeichnet.

Wenn aber Gaiser & Witt den Auftrag bloß dahin ausführten, an Aug. Evers abzuschreiben (oder der Auftrag vielleicht gar keine weitere Vorschrift enthielt), so hatten C. F. Wiebe & Co. das Geld lediglich für Aug. Evers empfangen, sie waren mit dem Empfang befugt, es auf dessen Schuld an sie zu verrechnen und lediglich Aug. Evers hat auf einen etwaigen Ueberschuß ihnen gegenüber Ansprüche, und seine Rechte können auf einen Andern, hier den Kläger, erst durch eine Uebertragung, die gar nicht vorliegt, übergehen.

Gleichgültig würde bei dieser Sachlage ferner sein, ob C. F. Wiebe & Co. bei Empfang des Geldes gewußt hätten, daß Aug. Evers gegen die Zuschrift von Gaiser & Witt kurze Wechsel auf London von ihnen oder Anderen kaufen wolle, indem eine derartige ihnen bekannte Intention des ihnen gegenüber allein berechtigten Evers ihre rechtliche Lage bei Empfang eines Postens für Evers, nicht zu verändern vermochte.

Soweit nun die Klage das zuerst geschilderte Sachverhältniß behauptet — welches die Replik kaum aufrecht erhielt — so wird desfallsiger Beweis dem Kläger nicht abzuschneiden sein; während sonst die Klage abzuweisen ist, auf die Modalität des klägerischen Rechtes aber erst nach geführten Beweise einzugehen sein wird.

Hiernach ergiebt sich:

daß mand. nom. Kläger — — — unter Verurtheilung in die Kosten mit der Klage abzuweisen;

es wäre denn, daß er — — — den Beweis:

daß Gaiser & Witt vor oder bei Zuschrift der fraglichen M. 1003. 50 die Anzeige an C. F. Wiebe & Co. gemacht haben, daß diese Summe für Herm. Rohde an die Conto von Aug. Evers abgeschrieben werde;

— — — antreten wollte.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 11. December 1874:

da — die klägerische Appellation anlangend — bei der hier fraglichen Zuschreibung an C. F. Wiebe & Co., unter welchen Aug. Evers sein Banco-Conto hatte, von einem wahren Eigenthumserwerbe an einem der zugeschriebenen Summe entsprechenden Geldbetrage absetten des Aug. Evers oder des Klägers keine Rede sein kann, weil den Gegenstand dieses Rechtsgeschäftes überall keine individuell bestimmten Geldstücke bildeten, und demnach die Ausführungen des klägerischen Appellationslibells sich als durchaus anzutreffend

darstellen, durch sich auf den Erwerb von Eigenthum durch Erlangung des Besitzes mittelst Stellvertreter beziehen, wodurch ein Eigenthumserwerb des Klägers an von Gaiser & Witt den C. F. Wiebe & Co. gezahltem Gelde zu deduciren versucht wird;

da es sich vielmehr nur fragen kann, ob durch die fragliche Zuschreibung ein unmittelbarer obligatorischer Nexus zwischen dem Kläger und den C. F. Wiebe & Co. herbeigeführt ward, so daß dem Ersteren ein eigenes Klagrecht gegen die Letzteren, resp. deren Masse erwuchs, in dieser Beziehung aber darin jedenfalls dem H. G. beigepflichtet werden muß, daß dies dann nicht der Fall war, wenn Gaiser & Witt die fragliche Summe lediglich an Aug. Evers, ohne den Zusatz: für Herrn Rohde abschreiben ließen, vielmehr in diesem Falle C. F. Wiebe & Co. den zugeschriebenen Betrag lediglich für Aug. Evers empfangen hatten und ohne Weiteres auf dessen Schuld gegen sie zu verrechnen befugt waren, indem ohne Namhaftmachung des Dritten vor oder bei der Zuschreibung, gegen den C. F. Wiebe & Co. durch die Zuschreibung obligirt werden sollten, die Entstehung irgend eines obligatorischen Nexus zu diesem Dritten oder einer Verpflichtung zu irgend welcher Rücksichtname auf diesen Dritten undenkbar erscheint;

da auch nicht etwa der den Klägern nachgelassene Beweis in der, in der eventuellen Beschwerde beantragten Weise extendirt werden kann, so daß einer Anzeige von Gaiser & Witt eine Anzeige gleichen Inhalts von Aug. Evers gleichstände, indem der Zweck einer Zuschreibung durch denjenigen, von dem zugeschrieben wird, nicht durch den Empfänger bestimmt wird, und Aeußerungen, welche der Letztere über einen an seine Conto abgeschriebenen oder von ihm erwarteten Posten gegen denjenigen, unter dem er seine Banco-Conto hat, machen mag, sich entweder als rechtlich bedeutungslose Mittheiluugen oder als feinseitige Dispositionen über den fraglichen Posten darstellen und indem ferner, als Evers am 30. Mai v. J. — an welchem Tage nach der beklagtischerseits excipiendo producirteu Aufstellung über das Rechnuugsverhältniß des Aug. Evers zu Wiebe & Co. die in Rede stehende Zuschreibung erst erfolgt sein soll — C. F. Wiebe & Co. Mittheilungen über die Bestimmung des Postens gemacht haben will, diese nach der Angabe der Klage ihre Zahlungen bereits eingestellt hatten, und daher berechtigt waren, Erklärungen des Empfängers, durch deren Berücksichtigung der Stand ihrer Masse verändert worden wäre, Beachtung zu versagen;

da ferner der Kläger mit Unrecht versucht, in dieser Instanz die angestellte Klage eventuell als eine aus abgeleitetem Rechte des Aug. Evers angestellte Klage zu behandeln und als solche in dem gegenwätigem Processe zur Geltung zu bringen, indem in erster Instanz der erhobene Anspruch nur aus eigenem Rechte des Klägers, gestützt auf die behauptete Modalität der Zuschreibung, geltend gemacht ist, auch in der Anlage 2 zur Klage nicht eine wirkliche Cession des Aug. Evers zu finden ist, — die bei einfacher Zuschreibung der M. 1003. 50 an Aug. Evers auch nicht auf diesen einzelnen Posten, sondern nur auf den ihm zukommenden Ueberschuß aus seinem Rechnungsverhältniß zu C. F. Wiebe & Co. hätte gerichtet werden können, vielmehr die in der Anlage 2 enthaltene Bezeugung des Aug. Evers ersichtlich einen Gegensatz zu einer Cession ihm zustehender Rechte an den Kläger bilden sollte, um Einreden aus der Person von Aug. Evers auszuschließen und andererseits dem nahe liegenden Einwande zu begegnen bestimmt war, daß die Beklagten ohne Consens des Aug. Evers, an dessen Conto die M. 1003. 50 abgeschrieben worden waren, eine Disposition des Klägers über diesen Betrag garnicht befolgen dürften;

da sich hienach die von dem Kläger aufgestellten Beschwerden als unbegründet darstellen;

da andrerseits, die beklagtische Appellation anlangend, davon auszugehen ist, daß, wenn vor oder bei der Zuschreibung der M. 1003. 50 an C. F. Wiebe & Co. seitens Gaiser & Witt denselben angezeigt ward, daß diese Summe für den Kläger an die Conto von Aug. Evers abgeschrieben werde, C. F. Wiebe & Co. sich nicht eigenmächtig für eine ihrseitige Forderung an Aug. Evers an diesen Posten halten und dadurch es dem Aug. Evers unmöglich machen durften, der in der gedachten Bestimmung für ihn enthaltenen Ver-Verpflichtung, den fraglichen Betrag dem Kläger zukommen zu lassen, nachzukommen;

da vielmehr bei einer derartigen Zuschrift C. F. Wiebe & Co. verpflichtet waren, unabhängig von ihrem sonstigen Rechnungverhältnisse zu Aug. Evers dessen Anweisung, den fraglichen Betrag dem Kläger auszukehren, Folge zu leisten;

da nun eine solche Anweisung jedenfalls in der Anlage 2 zur Klage gefunden werden muß, durch welche die Beklagten zugleich gegen Ansprüche des Aug. Evers selbst auf die fraglichen M. 1003. 50 geschützt werden, hienach aber, wenn gleich nicht schon durch die Zuschreibung allein ein obligatorischer Nexus zwischen C. F. Wiebe & Co. und dem Kläger hergestellt ward, jedenfalls ein Interesse der Beklagten daran unerfindlich ist, ob der erhobene Anspruch unter derjenigen Voraussetzung, unter welcher allein er vom Erkenntniß a quo zugelassen ist, von Aug. Evers oder dem Kläger gegen sie eingeklagt worden, vielmehr für die Zulassung des Klägers zur eigenen Geltendmachung

des bezüglichen Anspruchs die Erwägung spricht, daß es sich bei demselben um ein eigenes Interesse des Klägers handelt:

da demzufolge auch auf die beklagtische Beschwerdeführnng nicht einzugehen ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 29. September a. c. —·— — zu bestätigen.

B.

Hamburg.

107. Beweisantretung durch einen einzigen verdächtigen Zeugen unter Reservation der Eidesdelation. – Ist der Zeuge zuzulassen?

H. Schmidt gegen D. W. Niemeyer, Wuppermann & Schmilinsky Nachf.

In dieser VII, 257 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. I A am 8. März 1875 in restitutorio:

Es kann keineswegs als ausgemachten Rechtens betrachtet werden, daß wenn der Beweis lediglich durch einen einzigen, verdächtigen Zeugen angetreten wird, der Zeuge nicht zuzulassen sei, vielmehr sprechen sich anerkannte Autoritäten gegen diese Annahme aus;

vgl. Erkenntniß des O. A. G. in der Frankfurter Sache Moritz Brauer gegen J. L. L. v. 29. Mai 1860, Sauerländ. Sammlung Bd. 5. S. 275/6; — Renaud, Civilproceß, Aufl. 2, § 111, S. 308;

auch reicht zur Begründung dieser Ansicht die Erwägung nicht aus, daß in solchem Fall selbst bei einer dem Beweisführer durchaus günstigen Aussage des Zeugen immer die Gegenpartei zum Eide kommt, vielmehr ist auch die Eventualität zu berücksichtigen, daß die Gegenpartei in Folge der Aussage des Zeugen sich bewogen finden kann, von der Eidesleistung abzustehen. Ob dieses Interesse des Producenten an der Zeugenvernehmung auch dann, wenn durch dieselbe eine erhebliche Verzögerung des Prozesses herbeigeführt werden würde, als ausreichend zu betrachten wäre, um die Zulassung des Zeugen zu rechtfertigen, steht hier nicht in Frage, da die Vernehmung des Zeugen Grauert, wenn dieselbe nicht in Folge des entstandenen Bedenkens nach der Beantwortung der Generalfragen unterbrochen wäre, vollständig vor dem Weggang des Zeugen von hier hätte erfolgen können, auch in Folge des Umstands, daß Grauert noch für einen dem Beklagten vorbehaltenen Gegenbeweis zugelassen ist, ohnehin eine Vernehmung desselben in seinem jetzigen Domicil zu erfolgen haben wird. Ob und in welchem Grade Grauert als verdächtiger Zeuge zu betrachten ist, steht hiernach jetzt nicht zur Entscheidung, vielmehr wird — nachdem schon bei der Zulassung des Grauert in dem Erkenntniß vom 2. December 1873 dem Kläger alle Einreden gegen Person und Aussagen des Zeugen vorbehalten sind — der beklagtischen Beschwerde zufolge die Entscheidung des angefochtenen Erkenntnisses, nach welcher von der weiteren Vernehmung des Grauert über den fraglichen Beweis abgesehen werden soll, wieder aufzuheben sein. Richtig ist, daß in Folge des Umstands, daß Grauert sich nicht mehr hier aufhält, Beklagter nunmehr Beweisartikel und, soweit der obenerwähnte Gegenbeweis in Frage steht, Gegenbeweisartikel für diesen Zeugen beizubringen hat und, insofern diese Artikel zu keinem Bedenken Veranlassung geben, das erforderliche Subsidialschreiben behufs der Vernehmung des Zeugen in seinem jetzigen Domicil zu erlassen ist. An diese Instanz würde die Sache jedenfalls nur insoweit devolvirt sein, als der dem Beklagten auferlegte Beweis in Frage kommt, wenn daher auch Beklagter in dieser Instanz Beweisartikel und Gegenbeweisartikel beigebracht, und in Bezug auf beide die Erlassung des Subsidialschreibens beantragt hat, so muß es, auch insoweit die Beweisartikel in Betracht kommen, richtiger erscheinen, die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen. Für die Annahme, daß Beklagter des Zeugen oder des eingelegten Rechtsmittels für verlustig erklärt werden müsse, weil Beklagter, wiewohl derselbe schon bei der Einlegung des Rechtsmittels die Entfernung des Grauert von hier gekannt habe, nicht sofort die Beweisartikel beigebracht hat, fehlt es an einem genügenden Grund.

Demnach werden die Förmlichkeiten des gegen das Erkenntniß der Abtheilung V vom 23. Juni v. J. von dem Beklagten eingelegten Rechtsmittels für gewahrt erklärt, auch dieses Erkenntniß auf Grund der erhobenen Beschwerde, insoweit dasselbe die Vernehmung des Zeugen Grauert über den, dem Beklagten in dem Erkenntniß vom 7. Januar 1873 unter 2 auferlegten Beweis betrifft, wieder aufgehoben und Beklagter angewiesen, hinsichtlich der weiteren Vernehmung dieses Zeugen über den angegebenen Beweis ordnungsgemäß zu verfahren.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

108. Klage des Mandanten gegen den Mandatar. — Gegenansprüche desselben. — Antrag des Mandanten, den Mandatar zur Deposition aller Incassi zu verpflichten, bevor Abrechnung ertheilt und gefordert ist.

Th. Brandes & Co. gegen L. Hertz.

Beklagter war im Auftrage der Kläger nach Rußland gereist um Ausstände einzucassiren; er hatte dort ca. 6000 ℛ︁ eincassirt, behauptet aber, bedeutende Gegenforderungen an die Kläger zu haben. Kläger stellen nunmehr den Antrag, den Beklagten zur sofortigen De-

position der 6000 ℳ zu verpflichten, damit nach erfolgter Deposition Abrechnung ertheilt werden solle.

Das H. G. II L erkannte am 2. Februar 1875:

da zwar der Mandatar verpflichtet ist, dasjenige dem Geschäftsherrn herauszugeben, was auf Grund der Ausführung des Auftrages in seine Hände gelangt ist, und über die von ihm in Gemäßheit des Mandates ausgeführten, dem Mandanten vielleicht unbekannt gebliebenen Geschäfte Rechnung zu legen, es dem Mandatar aber nicht benommen ist, seine Gegenansprüche bei der Rechnungsablage in Aufrechnung zu bringen und daher nach Maßgabe der Liquidität der Gegenforderungen über deren Compensabilität, oder Verweisung zur Widerklage unter Deposition oder die Anordnung eines abgesonderten Verfahrens über dieselben im Proceßwege zu entscheiden ist;

da es auch ein Analogon der Spolienklage aus dem Mandate nicht giebt, vermöge deren der Mandatar in selbstständigem Verfahren gezwungen werden kann, den angeblichen oder muthmaßlichen Betrag des eincassirten Geldes auf die Vorausklage feststellen zu lassen, um diese sodann unter provisorischer Vollstreckung gerichtlich sicherzustellen, und darauf erst „nach beschaffter Deposition“ ordnungsmäßige Abrechnung zu ertheilen, damit der Mandant nach deren Feststellung das ihm zukommende Guthaben aus dem gesicherten Betrage erhebe, der Mandatar aber das ihm wegen seiner Gegenansprüche Gebührende zurückerhebe;

da also die Klage, welche nicht etwa ein einzelnes auszukehrendes Incasso zurückbegehrt, sondern eine umfängliche Geschäftsverwaltung des Mandatars zugiebt und mit der Anlage 1 für Reisespesen u. s. w. eine Reihe beklagtischer Gegenforderungen erkennen läßt, unrichtig formirt ist, wenn sie statt auf Rechnungsablage und Auskehrung, auf Deposition des Incassi, respective vorgängige Feststellung desselben, und erst nach geschehener Sicherheitsleistung für den ganzen als eincassirt festgestellten Betrag auf Abrechnung über das Mandatsverhältniß u. w. d. anh. und Erhebung des Zukommenden gerichtet worden:

daß Kläger — — — mit der erhobenen Klage angebrachtermaßen abzuweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

109. Connossement über vom Abladungsplatz nach England und dort mit einem anderen Schiff nach Hamburg zu befördernde Waaren. — Stellung des Connossementinhabers zum letzten Schiffer.

Wilhelm Möller gegen H. J. Perlbach & Co.

Kläger fordert Auslieferung der ausweise Connossements per Schiff „Lilydale“ von Valencia nach Hull, und von dort mit dem beklagtischen Schiff „Astronom“ auf hier verladenen 9 Fässer Wein gegen Bezahlung der connossementsmäßigen Fracht von 6 £ 3 sh. 9 d.

Das H. G. I A erkannte am 11. Februar 1875:

Ausweise des von dem Kläger beigebrachten Connossements hat der Capitain des Dampfschiffes „Lilydale“ sich verpflichtet, die in dem Connossement aufgeführten 9 Gebinde Wein mit seinem Schiff von Valencia nach Hull zu bringen, dieselben von Hull durch den Agenten seiner Rheder hierher befördern, und sie hier gegen Bezahlung der in dem Connossement angegebenen Fracht an den Kläger ausliefern zu lassen. Wenn demzufolge die 9 Gebinde, nachdem dieselben in Hull angelangt waren, mit dem Dampfschiff „Astronom“ auf hier verladen wurden und der Capitain des „Astronom“ bei Uebernahme der Gebinde sich verpflichtet haben sollte, dieselben nach Maßgabe des von dem Capitain des „Lilydale“ gezeichneten Connossements hier auszuliefern, so würde nach den Bestimmungen des Civilrechts

vgl. Lex. 6, § 2 D. de neg. gest III 5, Windscheid Pand. Aufl. 3, Bd. II, § 316, Note 7a und § 431, Note 7 und im Allgem. Neues Archiv für Handelsrecht, Bd. I, S. 60/61.

Kläger als legitimirt zu betrachten sein, die Auslieferung der Gebinde von den Beklagten, als den Rhedern des „Astronom“, zu verlangen. Darauf würde es nicht einmal besonders ankommen, ob — wie Kläger behaupten zu wollen scheint — zugleich mit den Gebinden dem Capitain des „Astronom“ das Connossementsexemplar zugestellt wurde, welches der Capitain des „Lilydale“ von den durch ihn ausgestellten dem regelmäßigen Geschäftsgang zufolge zurückbehalten haben wird. Die hiernach von dem Kläger zu erweisende Thatsache, daß die Gebinde von dem „Astronom“ mit der angegebenen Verpflichtung übernommen wurden, ist auch nicht etwa deshalb ohne Weiteres als unerweislich zu betrachten, weil Beklagte mit ihren Dupliken ein Connossement beigebracht haben, welches seinem Inhalt nach von einem Vertreter des Capitains des „Astronom“ gegen Lieferung der Gebinde an Bord dieses Schiffes ausgestellt wurde; denn Kläger hat sich bisher über dieses Schriftstück noch nicht vernehmen lassen, und es kann, wenn auch dafür keine Anzeichen vorliegen, daß dieses Connossement nachträglich ausgestellt sei, doch das Gegentheil nicht ohne Weiteres als unmöglich betrachtet werden. Ob Beklagte, wenn Kläger den angegebenen Beweis erbringt, auch, wie Kläger annimmt, für ein Versehen verantwortlich sein würden, welches hinsichtlich des Guts vor der Uebernahme in den „Astronom“ begangen wäre, kann — da ein solches Versehen bisher

von dem Kläger nicht behauptet worden ist — jedenfalls zur Zeit dahingestellt bleiben.

Demnach wird dem Kläger der Beweis auferlegt:

daß die fraglichen 9 Gebinde Wein in Hull von dem Capt. des Dampfschiffes „Astronom“ unter der Verpflichtung übernommen wurden, diese Gebinde nach Maßgabe des von dem Capitain des „Lilydale“ über dieselben in Valencia gezeichneten Connossements hieselbst auszuliefern;

— — — den Beklagten wird der Gegenbeweis und zwar insbesondere dahin vorbehalten:

daß die 9 Gebinde gegen Ausstellung des von ihnen beigebrachten Connossements in Hull verladen seien.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

110. Berechtigung des einzelnen Actionairs gegen den Verwaltungsrath auf Auszahlung der statutengemäßen Dividende zu klagen. — Anfechtung der Jahresbilanz nach stattgehabter Genehmigung derselben durch die Revisoren. — Etablirung von Zweigetablissements abseiten einer Bank. — Stellung des Verwaltungsraths der Hauptbank, welcher als solcher ex officio Director der Zweigbank ist. — Kommt die Tantième der Zweigbank den ex officio Directores persönlich zu, oder sind diese verpflichtet, den Betrag der Tantième an die Hauptbank auszukehren. — Die Bestimmungen der Statuten der Zweigbank über diese Frage sind für die Hauptbank ohne Genehmigung der Generalversammlung der letzteren unverbindlich. — Der Verwaltungsrath einer Actien-Gesellschaft ist der Mandatar derselben.

Hermann Strack gegen die Internationale Bank.

In dieser VII, 175 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. I A am 22. April 1875 in restitutorio:

Da Kläger in erster Instanz durch die Beibringung von 100 Actien seine Legitimation zur Sache beschafft hat, so dreht sich der Streit der Parteien ausschließlich um die Frage, ob Kläger für seinen Antheil verlangen kann, daß in die Jahresrechnung der verklagten Gesellschaft für das Jahr 1873 die Dividende der International Bank of Hamburg and London (lim.) auf die in Händen der verklagten Gesellschaft befindlichen Actien ohne Abzug der Tantieme aufgenommen werde, welche die Mitglieder des Verwaltungsraths der verklagten Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Official Directors der englischen Gesellschaft in Anspruch nehmen.

Die Beschwerde stellt sich als unbegründet dar.

Darüber besteht kein Streit, daß bei der Umwandelung der früheren beklagtischen Agentur in eine selbstständige Actiengesellschaft eine Veränderung des Verhältnisses des Londoner Etablissements zu dem hiesigen nicht beabsichtigt wurde, daß man daher nur, um die Umwandlung den englischen Gesetzen entsprechend bewerkstelligen zu können, dritten Personen Actien der einen Gesellschaft überließ und daß somit von den 65,000 Actien der Londoner Gesellschaft die hiesige ca. 95 pCt. übernahm. Eine Veränderung in diesen Verhältnissen ist nach Inhalt der beklagtischen Jahresberichte jedenfalls bis zu dem hier in Betracht kommenden Zeitpunkt, dem Ablauf des Jahres 1873, nicht eingetreten. Hiernach ist das englische Etablissement im Wesentlichen eine Zweigniederlassung des hiesigen geblieben. Dem angefochtenen Erkenntniß ist aber somit auch darin beizustimmen, daß, wenn in den Statuten der englischen Gesellschaft bestimmt wurde, daß, sobald der Jahresgewinn 5 pCt. übersteigt, von dem Mehrbetrag die fünf in London domicilirten Directoren $^1/_{20}$, und die Mitglieder des hiesigen Verwalltungsraths, als dortige official Directors, ebenfalls $^1/_{20}$ erhalten sollten, diese Bestimmung, insoweit dieselbe die Mitglieder des hiesigen Verwaltungsraths betrifft, *ihrem materiellen Inhalt* nach auf eine Erhöhung der in den Statuten der hiesigen Gesellschaft den Mitgliedern des Verwaltungsraths gewährten Vergütung gerichtet ist. Will man nun aber lediglich auf die *Form* sehen, unter welcher diese Tantieme den Mitgliedern des Verwaltungsraths zufließen soll, so darf es nicht unbeachtet bleiben, daß mittelst der in Rede stehenden Bestimmung der englischen Statuten die Mitglieder des Verwaltungsraths zu *ihrem eigenen Besten* der von ihnen vertretenen Gesellschaft eine Verpflichtung auferlegt haben würden. Richtig ist es, daß eine bestehende Actiengesellschaft, die sich bei Errichtung einer neuen betheiligte, nicht selten sich ausbedingt, daß sie in dem Vorstand der neuen Gesellschaft vertreten, und ihr Vertreter aus den Mitteln der neuen Gesellschaft honorirt werde; hier wo die Tantieme in Folge des oben angegebenen Sachverhalts nahezu ausschließlich der alten Gesellschaft zur Last fallen würde, wird durch die Zusicherung derselben an die Mitglieder des Verwaltungsraths der alten Gesellschaft nicht ein Recht eingeräumt, sondern eine Verpflichtung auferlegt. Wollten die Mitglieder des Verwaltungsraths nur unter der Bedingung, daß ihnen die Tantieme gewährt würde, die Actien zeichnen, welche sie, um Directoren der englischen Gesellschaft zu werden, erwerben mußten, so konnten sie doch offenbar nicht mit sich selbst wegen der Gewährung der Tantieme pactiren, die übrigen, in England domicilirten, Gründer der neuen Gesellschaft waren aber bei dem Mangel jeglichen Interesses gewiß nicht geneigt,

sich in die Entscheidung der Frage einzumischen, ob dem Verwaltungsrath oder den Actionairen der hiesigen Gesellschaft die Tantieme zufließen sollte. Aus den englischen Statuten ergiebt sich daher nichts weiter, als daß die Mitgründer der englischen Gesellschaft ihres Theils den Betrag, welcher nach diesen Statuten den official Directors zufallen soll, weder für sich noch für die Actionaire in Anspruch nehmen, sie vielmehr diesen Betrag der hiesigen Gesellschaft überlassen wollten, und das andererseits die Mitglieder des hiesigen Aufsichtsraths es für angemessen hielten, den Betrag für sich zu beanspruchen. Daß sie dieses nicht in gutem Glauben gethan hätten, dafür bieten die Acten keinen Anhaltspunkt; es ist auch sehr wohl denkbar, daß sie diese Tantieme als eine der Billigkeit entsprechende Entschädigung für die Verpflichtung zum Erwerb der neuen Actien und für die Uebernahme der Verantwortlichkeit als Directoren der neuen Gesellschaft betrachtet haben, jedenfalls haben sie aber darin geirrt, daß sie selbst in rechtsbeständiger Weise sich diese Vergütung zusprechen konnten. Namentlich kommt es auch in dieser Beziehung nicht in Betracht, daß sie nicht für sich, sondern auch für ihre Nachfolger im Amt sich diese Vergütung ausbedangen; sie haben es zunächst jedenfalls für sich gethan, und das muß hier um so gewisser als entscheidend gelten, als sie sämmtlich noch längere Zeit im Amt bleiben, und alsdann nur successive ausscheiden.

Ist hiernach dem angefochtenen Erkenntniß darin beizustimmen, daß die Statuten der englischen Gesellschaft jedenfalls, insoweit die für die Mitglieder des Verwaltungsraths festgesetzte Tantieme in Frage kommt, der Generalversammlung der verklagten Gesellschaft zur Genehmigung vorzulegen waren, so könnte noch in Frage kommen, ob dem Vorstand der Gesellschaft nicht zu verstatten ist, das in dieser Hinsicht Versäumte noch nachzuholen, so daß zunächst eine Frist, bis zu welcher der Verwaltungsrath die Generalversammlung Behufs der fraglichen Genehmigung zu convociren hätte, anzuberaumen wäre. Ein eventueller Antrag dieses Inhalts ist aber weder in dieser, noch in der vorigen Instanz gestellt worden und es wird daher angenommen werden müssen, daß man beklagtischerseits von solchem ferneren Schritt absieht.

Demzufolge wird das Erkenntniß der Abtheilung IV, vom 16. Juli v. J., soweit dasselbe als angefochten anzusehen ist — — — bestätigt.

H.

Hamburg.

111. Ueberliegegeld. — Forderung für einen ganzen Tag Ueberliegegeld, obwohl die Ueberliegezeit nur wenige Stunden gedauert. — Zeitberechnung nach H. G. B.

Dr. Otto Stammann m. n. Capt. C. Donkin Dampfschiff „Silbury" gegen Ertel, Bieber & Co.

Kläger fordert 35 £ Ueberliegegeld, da sein Schiff in Huelva habe 2 Tage überliegen müssen und die Beklagten ihm nur 1 Tag Ueberliegegeld bezahlt hätten. Beklagte opponiren, es seien von diesem zweiten Tage nur wenige Stunden noch benützt, es sei das Schiff noch denselben Tag Mittag von Huelva abgefahren, und sei die Abfahrt durch die kurze Morgenarbeit nicht aufgehalten.

Das H. G. I A erkannte am 11. Februar 1875:

Beklagte bestreiten nicht, daß die Ladezeit des klägerischen Schiffs am 7. December begann und daß auch am 10. December die Beladung noch nicht vollständig beendet war, vielmehr noch am Vormittag des 11., wenn auch nur der Inhalt eines einzigen Leichters, von dem klägerischen Schiff übernommen wurde. Hiernach ist aber die in der Chartepartie auf 3 Tage festgesetzte Ladezeit um 2 Tage überschritten worden und es haben somit Beklagte, nachdem dieselben das in der Chartepartie für jeden Ueberliegetag auf £ 35 bestimmte Liegegeld bereits für einen Tag bezahlt haben, noch einen gleichen Betrag für den 2. Ueberliegetag zu bezahlen. Denn insofern nicht — wie es allerdings bei der Befrachtung von Dampfschiffen häufiger vorkommt — die Liegezeit und das Ueberliegegeld nach Stunden, sondern — wie es hier der Fall ist — nach Tagen bestimmt ist, wird auch hierorts, wie es für das Gebiet des preußischen Landrechts vom R. O. H. G. entschieden ist,

vgl. Entscheidung Band XII, Nr. 43.

von der Regel auszugehen sein, daß der Tag als der kleinste Zeittheil zu betrachten, und derselbe von Mitternacht bis Mitternacht zu berechnen ist. Von diesen Regeln geht offenbar auch das H. G. B. aus;

vgl. Art. 568, Absatz 2 und Art. 574 und 575.

auch sind soviel bekannt, bei der Berechnung der Liege- und Ueberliegezeit hierorts stets diese Regeln zur Anwendung gekommen. Es ist somit weder richtig, daß der erste Ueberliegetag nur um eine geringe Zeit überschritten wurde, noch kommt es in Betracht, daß nicht der ganze 11. December zur Beladung verwendet und daß das Schiff noch an diesem Tage seine Reise antreten konnte. — Daß die Beladung durch den Kläger oder dessen Leute verzögert worden sei, haben Beklagte nicht behauptet. — — —

Demnach werden Beklagte verurtheilt, die eingeklagten M. 717. 50 — — — zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

112. Form des Versicherungsvertrages. — Irrthümliche Abweichungen vom ursprünglichen Vertrage in der schriftlichen Ausfertigung desselben. — Haftung für die Folgen eines Irrthums bei versäumter Berichtigung desselben.

Georg Duncker gegen G. Kern & Co., in Vollmacht der deutschen Lloyd-Transport-Versicherungs-Actien-Gesellschaft.

Kläger hat bei verschiedenen Gesellschaften Versicherung genommen von Bco.₰ 40,000 auf Manufakturwaaren für eine Reise von Antwerpen nach Valparaiso oder Callao Lima. Von genannter Summe versicherte die beklagtische Gesellschaft Bco.₰ 5000, die „Universale" Bco.₰ 8000. Auf der Police wurden jedoch in Folge irrthümlicher Unterstempelung Bco.₰ 8000 für den Lloyd und Bco.₰ 5000 für die Universale gezeichnet. — Von einem auf sämmtliche Gesellschaften zusammen entfallenden Schaden von M. 2220. 13 ₰ fordert nun Kläger einen den gezeichneten Bco.₰ 8000 entsprechenden Antheil von M. 442. 2 ₰ von der Beklagten, während diese nur eine den versicherten Bco.₰ 5000 entsprechende Summe von M. 277. 52 ₰ hierauf gezahlt hat.

Das H. G. II L erkannte am 16. April 1875:

da der Assecuranzvertrag durch erklärte Willensübereinstimmung perfect wird, ohne daß es der Schriftform zur Gültigkeit des Vertrages bedarf,

Art. 788 und 317 des H. G. B.; Protocolle p. 3000 § 7 der Seeversicherungsbedingungen von 1867

die Assecuranzpolice also nur die über den geschlossenen Versicherungsvertrag ausgefertigte Beweisurkunde bildet,

Pöhls Handelsrecht VI, p. 136

da, wenn also der Beklagte von dem ihm angebotenen Risico 5000 ₰ Bco. für den deutschen Lloyd und 8000 ₰ Bco. für die Universale acceptirte, und sodann bei Unterschrift der Police die Blaustempel verwechselte, und demnach Bco.₰ 8000 für den deutschen Lloyd auf der Police zeichnete und 5000 ₰ für die Universale: es an dem Willen gebrach, weitere 3000 ₰ für den Lloyd zu übernehmen, und der Wille, weitere 3000 ₰ durch die Universale zu decken, auf der Police nicht erklärt ward, ohne daß durch solche Verwechslung in der Ausfertigung der Beweisurkunde abgeschlossene Geschäfte selbst verändert wurden;

da wenn die irrthümlich gezeichnete Police dem Mäkler vom Beklagten behändigt ward und von diesem dem Kläger ausgeliefert wurde, darin doch nur von Seiten des Klägers eine Genehmigung des veränderten Contractes gefunden werden könnte, nicht aber eine Autorisation des Beklagten, die irrthümliche Erklärung für ihn abzugeben, so daß an sich die klägerische Genehmigung der Police bedeutungslos blieb, weil es derselben an dem correspondirenden Willen des Beklagten fehlte, vielmehr unter den Parteien der ursprüngliche rechtlich nicht veränderte Abschluß weiter in Kraft bestand;

da aber der Beklagte nicht verlangen kann, daß der Kläger die Folgen des beklagtischen Irrthums auf sich nehme, und also der Universale gegenüber den Beweis übernehme, daß in Wirklichkeit dieselbe über einen Risico von Bco.₰ 8000 contrahirt habe, vielmehr es Sache des Beklagten sein wird, den Kläger so zu stellen, als wenn er sich nicht geirrt hätte, also ihn wegen seines Irrthums schadlos zu halten und daher der Beklagte selbst das nach seiner Behauptung bestehende Recht gegen die Universale zu verfolgen hat; der Beklagte also zur Bezahlung zu verurtheilen sein wird, jedoch nur gegen jura cessa der klägerischen, nach Angabe des Beklagten bestehenden Rechte gegen die Universale;

da dies um so weniger bedenklich sein kann, als aus der Andienung vom 2. Oktober 1873 (Anlage 3) der Beklagte auf seinen Irrthum aufmerksam werden mußte, und nun nicht bloß dem Kläger darüber Mittheilung zu machen, sondern auch ihm die nöthigen Beweise zu verschaffen hatte; und ferner die Universale nach Angabe beider Theile immittelst insolvent geworden ist, während sie ausweise der Anlage 1 noch am 31. December 1873 dem Kläger die auf den gezeichneten Betrag schuldige Summe entrichtete;

so daß es als Folge des behaupteten beklagtischen Irrthums anzusehen ist, daß der Beklagte theils die Beweisführung über seinen Irrthum der Universale gegenüber durchzuführen haben wird, theils mit der Dividende derselben sich wird zufrieden geben müssen;

da es demnach in dieser Sache auf den Beweis des Irrthums überall nicht ankommt:

daß Beklagter zu verurtheilen M. 166. 50 ₰ dem Kläger zu bezahlen gegen klägerische jura cessa gegen die „Universale" zum obigen Capitalbetrage soweit solche bestehen.

(Rechtskräftig). B.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 20. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 15. Mai. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ℔ mit Beiblatt 1 ℔ 15 Sgr.

Mit Nr. 16 dieser Zeitung ist Bd. XV, Heft 1—4 der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

113. Folgen der mora. — Purgatio morae durch einen anderen, als den morosen Contrahenten; ist solche möglich? — Schadensforderung gegen den in mora befindlichen Contrahenten. — Einrede desselben, der Schaden hätte durch anderweitige Eindeckung vermieden werden können. — Wirkungen des Umstandes, daß die zu liefernde species polizeilich mit Beschlag belegt wird. — Begründet solche Beschlagnahme die Einrede der höheren Gewalt?

Theodor Lange gegen Heinrich Boye.

Heinrich Boye, Litisdenuntiant gegen Dr. Antoine-Feill mand. nom. Massy als Concurscurator von Emile Guillaume in Joigny, Litisdenuntiat.

Beklagter verkaufte dem Kläger am 27. Januar 1873 20 Oxhoft Wein zum Durchschnittspreise per Oxhoft oder 225 Liter von 75 Frs. per contant mit 1 pCt. Decort; Beklagter lieferte aber nicht, und ließ daher Kläger am 11. März dem Beklagten einen Protest (Anlage 2) insinuiren. Er macht nunmehr, da er den Wein zu bedeutend höherem Preise fest weiter verkauft habe an A. C. Steudener, Schadensansprüche von M. 766. 50 gegen den Beklagten geltend, dieser denuntiirt litem an Dr. Feill und trägt vor, er habe allerdings an den Kläger Wein verkauft, die Lieferung desselben sei ihm aber unmöglich gewesen; nämlich die Masseverwalter von Guilleaume in Joigny hätten durch Dr. Feill einen polizeilichen Befehl erwirkt, wodurch der Keller mit dem fraglichen Wein versiegelt worden, indem die Masse diesen Wein vindicire; er sei also durch höhere Gewalt an der Lieferung verhindert; übrigens leugnet er den Verkauf der Weine abseiten des Klägers an Steudener und behauptet, derselbe sei simulirt.

Das H. G. II L erkannte am 24. Februar 1874:

da die Anlage 2 lediglich eine Interpellation enthält, den laut Anlage 1 geschlossenen Contract zu erfüllen unter Reservation weiterer Ansprüche;

da wenn der Beklagte also am 10. März in Verzug gesetzt worden, gegen ihn ein entgangener Gewinn doch nicht in Anrechnung gebracht werden kann, welcher durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können;

Mommsen vom Interesse § 16 p. 157

oder der bei vernünftiger Handlungsweise des Klägers nicht entstanden wäre

O. A. G. Lübeck in Sachen Seligmann gegen Refardt, Kierulff 1866 p. 771

somit es Sache des Klägers war, die ihm von Dr. Antoine-Feill unbestritten am 15. März angebotene (der gekauften) identische Waare zum contractlichen Preise ebenso gut anzunehmen, wie er sich zum Marktpreise hätte decken müssen, wenn es einen solchen gab und dieser niedriger als der Preis stand, zu welchem er angeblich weiter verkauft hatte;

da dem auch nicht entgegensteht, daß die volle purgatio morae bei einer Offerte durch einen Dritten das Angebot der Leistung im Namen des Schuldners voraussetzt, weil die, wenn dies nicht geschehen, vorhandenen Unterschiede — z. B. einer dem Schuldner gemachten Vorausbezahlung, welche der Dritte sich nicht gefallen läßt — hier gar nicht in Frage gekommen sind;

eben so wenig am 15. März der Lieferung obstirte, daß später, angeblich „nach Mitte März oder gar im April" die im Februar aufgefüllten Weine, namentlich bei dem wiederholten Angebot am 17. April, nicht mehr in contractlicher Beschaffenheit gewesen sein sollen; wie denn auch darüber der Protest (Anlage 2) nichts enthält, daß die Weine nicht mehr empfangbar seien;

da aber auch dann, wenn die Anlage 2 die deutliche Anzeige enthielte, statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern zu wollen, und eine zur Nachholung des Versäumten bei zu bereitenden Weinen nicht unangemessene fünftägige Frist von dem

Demnach werden Beklagte verurtheilt, die eingeklagten M. 717. 50 — — — zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

112. Form des Versicherungsvertrages. — Irrthümliche Abweichungen vom ursprünglichen Vertrage in der schriftlichen Ausfertigung desselben. — Haftung für die Folgen eines Irrthums bei versäumter Berichtigung desselben.

Georg Duncker gegen G. Kern & Co., in Vollmacht der deutschen Lloyd-Transport-Versicherungs-Actien-Gesellschaft.

Kläger hat bei verschiedenen Gesellschaften Versicherung genommen von Bco.℔ 40,000 auf Manufakturwaaren für eine Reise von Antwerpen nach Valparaiso oder Callao Lima. Von genannter Summe versicherte die beklagtische Gesellschaft Bco.℔ 5000, die „Universale" Bco.℔ 8000. Auf der Police wurden jedoch in Folge irrthümlicher Unterstempelung Bco.℔ 8000 für den Lloyd und Bco.℔ 5000 für die Universale gezeichnet. — Von einem auf sämmtliche Gesellschaften zusammen entfallenden Schaden von M. 2220. 13 ₰ fordert nun Kläger einen den gezeichneten Bco.℔ 8000 entsprechenden Antheil von M. 442. 2 ₰ von der Beklagten, während diese nur eine den versicherten Bco.℔ 5000 entsprechende Summe von M. 277. 52 ₰ hierauf gezahlt hat.

Das H. G. II L erkannte am 16. April 1875:

da der Assecuranzvertrag durch erklärte Willensübereinstimmung perfect wird, ohne daß es der Schriftform zur Gültigkeit des Vertrages bedarf,

Art. 788 und 317 des H. G. B.; Protocolle p. 3000
§ 7 der Seeversicherungsbedingungen von 1867

die Assecuranzpolice also nur die über den geschlossenen Versicherungsvertrag ausgefertigte Beweisurkunde bildet,

Pöhls Handelsrecht VI, p. 136

da, wenn also der Beklagte von dem ihm angebotenen Risico 5000 ℔ Bco. für den deutschen Lloyd und 8000 ℔ Bco. für die Universale acceptirte, und sodann bei Unterschrift der Police die Blaustempel verwechselte, und demnach Bco.℔ 8000 für den deutschen Lloyd auf der Police zeichnete und 5000 ℔ für die Universale: es an dem Willen gebrach, weitere 3000 ℔ für den Lloyd zu übernehmen, und der Wille, weitere 3000 ℔ durch die Universale zu decken, auf der Police nicht erklärt ward, ohne daß durch solche Verwechslung in der Ausfertigung der Beweisurkunde abgeschlossene Geschäfte selbst verändert wurden;

da wenn die irrthümlich gezeichnete Police dem Mäkler vom Beklagten behändigt ward und von diesem dem Kläger ausgeliefert wurde, darin doch nur von Seiten des Klägers eine Genehmigung des veränderten Contractes gefunden werden könnte, nicht aber eine Autorisation des Beklagten, die irrthümliche Erklärung für ihn abzugeben, so daß an sich die klägerische Genehmigung der Police bedeutungslos blieb, weil es derselben an dem correspondirenden Willen des Beklagten fehlte, vielmehr unter den Parteien der ursprüngliche rechtlich nicht veränderte Abschluß weiter in Kraft bestand;

da aber der Beklagte nicht verlangen kann, daß der Kläger die Folgen des beklagtischen Irrthums auf sich nehme, und also der Universale gegenüber den Beweis übernehme, daß in Wirklichkeit dieselbe über einen Risico von Bco.℔ 8000 contrahirt habe, vielmehr es Sache des Beklagten sein wird, den Kläger so zu stellen, als wenn er sich nicht geirrt hätte, also ihn wegen seines Irrthums schadlos zu halten und daher der Beklagte selbst das nach seiner Behauptung bestehende Recht gegen die Universale zu verfolgen hat; der Beklagte also zur Bezahlung zu verurtheilen sein wird, jedoch nur gegen jura cessa der klägerischen, nach Angabe des Beklagten bestehenden Rechte gegen die Universale;

da dies um so weniger bedenklich sein kann, als aus der Andienung vom 2. Oktober 1873 (Anlage 3) der Beklagte auf seinen Irrthum aufmerksam werden mußte, und nun nicht bloß dem Kläger darüber Mittheilung zu machen, sondern auch ihm die nöthigen Beweise zu verschaffen hatte; und ferner die Universale nach Angabe beider Theile immittelst insolvent geworden ist, während sie ausweise der Anlage 1 noch am 31. December 1873 dem Kläger die auf den gezeichneten Betrag schuldige Summe entrichtete;

so daß es als Folge des behaupteten beklagtischen Irrthums anzusehen ist, daß der Beklagte theils die Beweisführung über seinen Irrthum der Universale gegenüber durchzuführen haben wird, theils mit der Dividende derselben sich wird zufrieden geben müssen;

da es demnach in dieser Sache auf den Beweis des Irrthums überall nicht ankommt:

daß Beklagter zu verurtheilen M. 166. 50 ₰ dem Kläger zu bezahlen gegen klägerische jura cessa gegen die „Universale" zum obigen Capitalbetrage soweit solche bestehen.

(Rechtskräftig). B.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 20. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 15. Mai. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ⟊ mit Beiblatt 1 ⟊ 15 Sgr.

Mit Nr. 16 dieser Zeitung ist Bd. XV, Heft 1—4 der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

113. Folgen der mora. — Purgatio morae durch einen anderen, als den morosen Contrahenten; ist solche möglich? — Schadensforderung gegen den in mora befindlichen Contrahenten. — Einrede desselben, der Schaden hätte durch anderweitige Eindeckung vermieden werden können. — Wirkungen des Umstandes, daß die zu liefernde species polizeilich mit Beschlag belegt wird. — Begründet solche Beschlagnahme die Einrede der höheren Gewalt?

Theodor Lange gegen Heinrich Boye.

Heinrich Boye, Litisdenuntiant gegen Dr. Antoine-Feill mand. nom. Massy als Concurscurator von Emile Guillaume in Joigny, Litisdenuntiat.

Beklagter verkaufte dem Kläger am 27. Januar 1873 20 Oxhoft Wein zum Durchschnittspreise per Oxhoft oder 225 Liter von 75 Frs. per contant mit 1 pCt. Decort; Beklagter lieferte aber nicht, und ließ daher Kläger am 11. März dem Beklagten einen Protest (Anlage 2) insinuiren. Er macht nunmehr, da er den Wein zu bedeutend höherem Preise fest weiter verkauft habe an A. C. Steubener, Schadensansprüche von M. 766. 50 gegen den Beklagten geltend, dieser denuntiirt litem an Dr. Feill und trägt vor, er habe allerdings an den Kläger Wein verkauft, die Lieferung desselben sei ihm aber unmöglich gewesen; nämlich die Massevertwalter von Guilleaume in Joigny hätten durch Dr. Feill einen polizeilichen Befehl erwirkt, wodurch der Keller mit dem fraglichen Wein versiegelt worden, indem die Masse diesen Wein vindicire; er sei also durch höhere Gewalt an der Lieferung verhindert; übrigens leugnet er den Verkauf der Weine abseiten des Klägers an Steubener und behauptet, derselbe sei simulirt.

Das H. G. II L erkannte am 24. Februar 1874:

da die Anlage 2 lediglich eine Interpellation enthält, den laut Anlage 1 geschlossenen Contract zu erfüllen unter Reservation weiterer Ansprüche;

da wenn der Beklagte also am 10. März in Verzug gesetzt worden, gegen ihn ein entgangener Gewinn doch nicht in Anrechnung gebracht werden kann, welcher durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können;

Mommsen vom Interesse § 16 p. 157

oder der bei vernünftiger Handlungsweise des Klägers nicht entstanden wäre

O. A. G. Lübeck in Sachen Seligmann gegen Refardt, Kierulff 1866 p. 771

somit es Sache des Klägers war, die ihm von Dr. Antoine-Feill unbestritten am 15. März angebotene (der gekauften) identische Waare zum contractlichen Preise ebenso gut anzunehmen, wie er sich zum Marktpreise hätte decken müssen, wenn es einen solchen gab und dieser niedriger als der Preis stand, zu welchem er angeblich weiter verkauft hatte;

da dem auch nicht entgegensteht, daß die volle purgatio morae bei einer Offerte durch einen Dritten das Angebot der Leistung im Namen des Schuldners voraussetzt, weil die, wenn dies nicht geschehen, vorhandenen Unterschiede — z. B. einer dem Schuldner gemachten Vorausbezahlung, welche der Dritte sich nicht gefallen läßt — hier gar nicht in Frage gekommen sind;

eben so wenig am 15. März der Lieferung obstirte, daß später, angeblich „nach Mitte März oder gar im April" die im Februar aufgefüllten Weine, namentlich bei dem wiederholten Angebot am 17. April, nicht mehr in contractlicher Beschaffenheit gewesen sein sollen; wie denn auch darüber der Protest (Anlage 2) nichts enthält, daß die Weine nicht mehr empfangbar seien;

da aber auch dann, wenn die Anlage 2 die deutliche Anzeige enthielte, statt der Erfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern zu wollen, und eine zur Nachholung des Versäumten bei zu bereitenden Weinen nicht unangemessene fünftägige Frist von dem

Beklagten (resp. von Dr. Feill nur Namens des Beklagten) benutzt werden konnte: der Schadenersatz selbst doch auch in diesem Falle sich vermindern müßte um dasjenige, was an Schaden bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Klägers hätte vermieden werden können, und diese Diligenz oder eine vernünftige Handlungsweise den Kläger wiederum dahin hätte führen müssen, die Offerte vom 15. März anzunehmen;

da es somit nicht in Betracht kommt, daß dem Kläger die Einrede höherer Gewalt mit rechtlicher Wirkung nicht entgegensteht, indem zwar der Evictionsanspruch des Käufers cessirt, wenn die Staatsgewalt aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen Zustände, welche dem Rechte gemäß bestehen, einschreitet, indem dies ein Unfall ist, den allein der Berechtigte tragen muß, den er eben trifft, also den Käufer, während wenn die Polizeigewalt gegen widerrechtliche Zustände einschreitet, welche auf einem vitium in jure auctoris beruhen, die Regreßrechte gegen den auctor nicht cessiren können, weil gegen ihn der ursprünglich Berechtigte provisorisch Schutz und Sicherheit seines Rechtes durch das medium der Polizeigewalt erlangte,

Bekker zur Lehre von der Eviction p. 282 Bd. VI, Jahrb. des gem. deutschen Rechts; — Windscheid, Pandecten § 391, Note 4a,

der Verkäufer also dem Käufer für die Eviction eines Dritten auch dann aufkommen muß, wenn dieser Dritte bis zur Anerkennung seines besseren Rechts die staatliche saisie der verkauften Sache erreichte:

daß Kläger — — — mit der erhobenen Klage abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 24. April 1874:

da die vom H. G. ausgesprochene Abweisung der Klage nur dann für gerechtfertigt zu erachten sein würde, wenn bereits feststände, daß der Kläger bei verständiger Behandlung des streitigen Rechtsverhältnisses den, klagend von ihm geltend gemachten Schaden, nicht erlitten haben könnte;

da bei Prüfung dieser Vorfrage ganz abzusehen ist von dem, was in den Vorträgen des Litisdenunciaten, welche der Beklagte sich angeeignet hat, und in dem Erkenntnisse des H. G. über purgatio morae gesagt worden, indem, nachdem Beklagter am 10. März erklärt hatte, die von ihm verkauften Weine nicht liefern zu können, in den Anerbietungen des Litisdenunciaten vom 15. März und 17. April. dem Kläger die identischen, ihm vom Beklagten verkauften Weine zu den Preisen zu liefern, zu welchen Beklagter sie zu liefern hatte, das Anerbieten einer den Beklagten liberirenden purgatio morae nicht erblickt werden kann, weil dieses Anerbieten, soweit sich aus dem Briefe des Litisdenunciaten vom 17. April ergiebt, nicht allein nicht im Namen des Beklagten, sondern unter der ausdrücklichen Erklärung gemacht wurde, daß dem Beklagten keine Disposition über die Weine zustehe, so daß es sich um ein, wenn auch im Uebrigen unter den Conditionen des früheren Geschäftes abzuschließendes, unter anderen Parteien zu Stande zu bringendes neues Geschäft handelte, während in Betreff des früheren Anerbietens vom 15. März nichts vorgebracht ist, woraus abgenommen werden könnte, daß dasselbe im anderen Sinne als das Anerbieten vom 17. April gestellt worden wäre;

da es demnach der Prüfung der Frage nicht bedarf, ob Beklagter noch am 15. März, beziehentlich am 17. April moram zu purgiren berechtigt gewesen wäre, weil eben weder von ihm, noch für ihn, der Versuch zu einer purgatio morae gemacht worden ist;

da es mithin darauf ankommt, ob es bereits feststeht, daß Beklagter durch Annahme des litisdenuncitischen Anerbietens in den Stand gesetzt worden wäre, die, seinem Klagegrunde nach gegen Steudener eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, und auf diesem Wege den ihm entgangenen Gewinn zu realisiren, und den vorbehaltenen Schadensansprüchen des Steudener vorzubeugen, indem, wenn diese Vorfrage zu bejahen wäre, dem Kläger nicht in Geltenmachung eines Interesse beizutreteten wäre, dessen anderweitige Verwirklichung von ihm unverständiger Weise verscherzt worden;

da nun dem litisdenuntiatischen Ansinnen gegenüber der Kläger darauf Bezug nimmt, daß, nachdem die Weine seit dem 4. Februar unbearbeitet geblieben, dieselben schon Mitte März nicht mehr in der gesunden Beschaffenheit vorauszusetzen gewesen seien, um als empfangbar auf Grund der Conditionen vom 27. Januar gelten zu können, und dieses Vorbringen nicht schon dadurch seine Erledigung findet, daß dem Kläger, der — ausweise des bei den Untersuchungsakten befindlichen Berichtes des Polizeiofficianten Hepner vom 4. Februar bei der Auffüllung der Weine von demselben Tage gegenwärtig gewesen war, und dieselbe durch seine Leute hatte beschaffen lassen, — vermuthlich keine Schwierigkeiten gemacht worden sein würden, wenn er im fernern Verlaufe der Sequestration auf die jetzt von ihm geltend gemachte Nothwendigkeit fortdauernder conservatorischer Behandlung der Weine aufmerksam gemacht, und seine guten Dienste zu diesem Zwecke angeboten hätte, indem eine so ausgedehnte positive Thätigkeit ihm, seinem säumigen Contrahenten gegenüber, denn doch nicht angesonnen werden durfte;

da ebensowenig der, ihm vom Erkenntnisse des H. G. entgegengehaltene Umstand ihm zum Präjudiz gereichen kann, daß er im Proteste vom 10. März

einer Benachtheilung nicht erwähnt habe, welche die Weine mitlerweile in Folge der Nichtbearbeitung erlitten haben werden, indem, wenn er auch bei Erhebung dieses Protestes sich noch keineswegs von der Verpflichtung zur Abnahme der Weine lossagte, denn doch in dem Proteste selbst alle Schadensansprüche wegen der beklagtischen mora, also auch Ansprüche wegen mitlerweile eingetretener Deterioration, vorbehalten wurden, so daß selbst wenn ihm die Weine am 15. März durch den Litisdenunciaten Namens des Beklagten offerirt worden wären, er dieselben wegen etwa mittlerweile eingetretener Unempfangbarkeit, unbeschadet seiner Schadensansprüche, hättte refüsiren und sofern sie sich freilich deteriorirt, aber reparabel und gegen Refactie empfangbar ausgewiesen haben sollten, zur Abnahme nur gegen Anerbietung der Ausgleichung der Deterioration gehalten gewesen sein würde;

da um so weniger die Ablehnuug des Anerbietens eines Dritten, des Litisdenunciaten, vom 15. März zur Lieferung der Weine zum ursprünglich bedungenen Preise, welches mit dem Anerbieten einer Schadensausgleichung nicht verbunden war, den Kläger dann zum Vorwurfe gereichen kann, wenn er Zweifel darüber zu hegen berechtigt war, ob die Weine sich bis dahin — in Folge der von ihm beschafften Auffüllung vom 4. Februar — in ihrer Integrität conservirt haben würden, die Berechtigung zu solchen Zweifeln aber das Gericht nach dem bis jetzt vorliegenden Material zu beurtheilen nicht im Stande ist; vielmehr der Beklagte das Fundament seiner Einrede des, dem Kläger aus der Nichtannahme des Anerbietens vom 15. März gemachten Vorwurfes unberechtigter Ablehnung darzuthun hat;

da bei Fassung der desfallsigen Beweisauflage zu berücksichtigen ist, die Modalität der klägerischen Construction seines Schadensanspruches, also die Ausführbarkeit des der klägerischen Angabe nach mit Steubener abgeschlossenen Geschäftes, wie dasselbe im Briefe des Klägers an Steubener vom 27. Januar 1873 seinen Ausdruck gefunden hat, indem aus demselben erhellet, daß Kläger bei Contrahirung dieses, ihm einen Nutzen von mehr als 50 pCt. sichernden Geschäftes davon ausging, daß er die Weine nicht in demselben Zustande, in welchem er sie erworben, sondern allererst nach seinseitiger Bearbeitung, dem Steubener successive nach dessen Bedarf zu liefern haben werde, so daß der Einredenbeweis für gelungen zu erachten sein würde, wenn das Beweisverfahren ergeben sollte, daß die Weine auch noch am 15. März in der Beschaffenheit vorausgesetzt werden durften, um, nach geschäftsüblicher klägerischer Bearbeitung dem Steubener geliefert werden zu können, der sich — ausweise seines Briefes vom 5. April (Anlage 6) — zur Abnahme während der nächsten Woche, also bis zum 12. April bereit erklärte;

da aber der Beklagte die klägerischen Schadensansprüche, auch abgesehen von der klägerischen Ablehnung der litisdenuntiatischen Offerte, wenn auch nicht ganz zu paralisiren, so doch abzumindern berechtigt sein würde, wenn er nachzuweisen vermöchte, daß Kläger marktgängige Waare von derselben Beschaffenheit mit der ihm vom Beklagten verkauften, am hiesigen Markte nach der von ihm nicht berücksichtigten litisdenunciatischen Offerte vom 15. März und bis zum 5. April, an welchem Tage Steubener die Waare noch bis zum 12. April empfangen zu wollen erklärte, so daß Kläger, wenn er am 5. April zu erheblich niedrigeren als den ihm von Steubener bewilligten Preise sich am hiesigen Markte versorgen konnte, noch genügende Zeit zur Bereitung der Weine für Steubener behielt, maßen bei Unterlassung solchen Ankaufs, Kläger den seinerseits zu reclamirenden Schadensanspruch in unverantwortlicher Weise angeschwellt haben würde;

da endlich der Beklagte die, ihm eventuell incumbirenden Einredenbeweise erst dann anzutreten verpflichtet ist, wenn zuvor Kläger das ihm bestrittene Fundament seiner Klage, die Perfection des mit Steubener, nach Maßgabe seines Briefes vom 27. Januar abgeschlossen sein sollenden Geschäftes, dargethan haben wird, indem die anderweitigen, im Verlaufe der Verhandlungen auf die Differenz der Marktpreise bezüglichen klägerischen Schadenconstructions-Andeutungen, im vorliegenden Processe keine Berücksichtigung finden dürfen, und zwar schon deshalb nicht, weil in Betreff dieser anderweitigen Schadensbegründung der Kläger hinsichtlich des Mehr der von ihm geltend zu machenden Marktpreise beweispflichtig sein würde, während für den vorliegenden Proceß der Beklagte, nach klägerischem Beweise des Klagegrundes, dem Obigen zufolge, wegen des Minder der Marktpreise im Verhältnisse zu den Steubener'schen Kaufpreisen beweispflichtig ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 24. Februar d. Js. wieder aufzuheben, und zunächst Kläger, unter dem Präjudize der Abweisung der angebrachten Klage und der Kostenerstattung, Beklagten Gegenbeweis, und der, gleichzeitig mit dem Gegenbeweise anzutretende Beweis der Einrede der Simulation vorbehältlich zu beweisen habe:

daß zwischen ihm und Steubener das, im Briefe vom 27. Januar 1873 näher angegebene Geschäft perfekt geworden sei;

daß ferner Beklagten für den Fall des Gelingens der klägerischen Beweisführung, und des Mißlingens des Beweises der Simulation, cumulative

oder alternative die Beweise, unter Reservation klägerischen Gegenbeweises vorzubehalten:

1) daß, unter Berücksichtigung der Auffüllung vom 4. Februar und der Conditionen des zwischen Klägern und Steubener abgeschlossenen Geschäftes anzunehmen sei, daß die fraglichen Weine noch am 15. März 1873 geeignet gewesen zur Erfüllung des zwischen Klägern und Steubener abgeschlossenen Handels;

und/oder:

2) daß Kläger in der Zeit zwischen dem 15. März und dem 5. April 1873 den 5. April einschließlich, Weine von der Qualität der ihm vom Beklagten verkauften, nach hiesigen Marktpreisen, um weniger, und um wie viel weniger als 27 Thlr. pro Oxhoft von 225 Liter anzukaufen im Stande gewesen.

Beklagter legte O. A. ein, welcher später Kläger abhärirte; das R. O. H. G. (I. Senat) erkannte am 4. December 1874:

daß das Erkenntniß des O. G. vom 24. April 1874 zwar im Uebrigen zu bestätigen, aber auf Grund der klägerischen Adhäsionsbeschwerde dahin abzuändern sei, daß die vom O. G. dem Beklagten freigelassene zweite Beweisalternative in Wegfall komme.

Ueber die Entscheidungsgründe wird später berichtet werden. No.

Hamburg.

114. Schadensersatzforderung gegen den nichtliefernden Verkäufer. — Berufung dieses auf die für den Käufer vorhandene Möglichkeit anderweitiger Deckung.

Sauer & Jacoby gegen H. M. Conitz & Co.

In dieser VII, 259 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. III M am 6. Februar 1875 in restitutorio:

Es ist als eine nach den bekannten Erkenntnissen in Sachen Seligmann gegen Refardt namentlich auch vom H. G. unter Billigung des O. G. angenommene Lehre anzusehen, daß, wer Schadensansprüche erhebt, weil er eine ihm nicht gelieferte marktgängige Waare, welche er weiter verkauft hatte, nicht habe liefern können, und ihm deshalb der Gewinn des Geschäfts entgangen sei, als verständiger Kaufmann verpflichtet erscheint, wofern nicht besondere nachzuweisende Umstände entgegenstehen, im offenen Markte sich zu decken; — und diese selbe Lehre ist vom R. O. H. G. ausgesprochen in der Sache Wallach gegen Scherl 17. Juni 1871 (Entscheidungen II, S. 387).

Wenn das angefochtene Erkenntniß hervorhebt, daß auf die bloße Möglichkeit, daß solche Waare auch anderweitig zu erlangen gewesen wäre, nichts ankommen dürfe, so ist ihm darin freilich beizustimmen, aber man kann nicht sagen, daß es sich um solche bloße Möglichkeit handelt, wenn eine Waare in Frage steht, welche an dem betreffenden Platze zu der fraglichen Zeit, ohne daß es weiterer Herstellung oder Bearbeitung bedurfte, zu haben ist, wie ja das den Widerbeklagten zum Beweis verstellt wird; — um eine Waare, welche zu der Zeit, wenn überall Geschäfte in derselben gemacht werden, an dem Platze vorräthig zu sein pflegt, und für welche es eben deswegen einen bestimmten Marktpreis giebt.

Die Sache liegt dann so, daß derjenige, welcher zu seiner Schadensklage behauptet, daß er durch den Andern in die Lage gebracht sei, nunmehr seinerseits nicht liefern zu können, die Thatsache, daß er solche Waare bedürfe, nur nicht geäußert hat, während er wissen mußte, daß dieselbe jeden Augenblick zu haben sei. Unter Umständen mußte er sogar so angesehen werden, als ob er diese Thatsache absichtlich verschwiegen hätte.

Dann aber ist ihm sein Gewinn nicht durch die Nichtlieferung des Andern entgangen, sondern er hat die seinseitige Lieferung an seinen Abnehmer aus irgend welchen anderen Gründen nicht gemacht und nicht machen wollen; — er konnte ja — unter den obigen Voraussetzungen — die Waare, welche er zur Erfüllung seines Contracts und Erzielung seines Gewinnes bedurfte, haben, und so viel mußte er allerdings positiv thätig werden, wenn er behaupten will, daß ihm der Gewinn durch die Nichtlieferung des Andern entgangen sei.

Der Ausdruck des angefochtenen Erkenntnisses „eine sich ihnen darbietende Gelegenheit — — unbenutzt haben vorübergehen lassen" erscheint demnach als zu eng; sie mußten sich darum bekümmern, ob sie die gleiche, zur Erfüllung ihrer Lieferung erforderliche Waare hieselbst haben konnten.

Sollten besondere Umstände, z. B. also die Nothwendigkeit, die Waare sofort in das Seeschiff überzuladen, wie Widerkläger anführen, daß die Schute schon neben demselben gelegen habe, eine anderweitige rechtzeitige Anschaffung gehindert haben, so könnte das im Gegenbeweis dargethan werden. — Uebrigens findet sich in der Schadensrechnung kein Ansatz für zu vergüten gewesene Seefracht.

Die übrigen Beschwerden erscheinen unbegründet, denn bis auf gegnerische Anführungen und Nachweise kann zu der Behauptung, daß man eine Waare weiter verkauft habe, nicht mehr gefordert werden, als der in dem angefochtenen Erkenntniß dem Widerkläger zunächst auferlegte Beweis. — — —

Aus diesen Gründen erkennt das H. G:

— — — daß unter Verwerfung aller sonstigen gegen das angefochtene Erkenntniß vom 22. September 1874 aufgestellten Beschwerden der den Widerbeklagten freigestellte Einredenbeweis dahin zu fassen:

daß die Widerkläger im Stande gewesen seien, die zur Erfüllung des Geschäftes mit Murt & Co. erforderliche Gerste zu einem billigern Preise, und zu welchem, als zu dem sie verkauft haben, zu der in Rede kommenden Zeit hieselbst anzuschaffen.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

115. Hat im H. G. Verfahren die mit Consens des Reproducten erfolgte Eröffnung des Gegenbeweisrotuls den Verlust des Beweiszeugen zur Folge, welcher noch nicht abgehört oder über dessen Aussage der Rotul noch nicht eingegangen ist?

S. Heinemann gegen Capt. Holbrook Dampfschiff „Sultan", jetzt Dr. Seebohm m. n. desselben.

Im weiteren Verlauf dieser VII, 197 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. I A am 15. März 1875:

Zufolge des Erkenntnisses vom 27. April v. J. hatte Beklagter das Subsidialschreiben behufs Abhörung der von ihm vorgeschlagenen, in Hull wohnhaften Zeugen, bei Strafe des Verlustes derselben, sofort nach Ablauf der Gegenbeweisfrist zu befördern, also — da die Gegenbeweisfrist, nachdem dieselbe in dem erwähnten Erkenntniß auf 6 Wochen prolongirt war, durch das Erkenntniß vom 28. Mai v. J. noch einmal und zwar bis zum 1. Juli v. J. erstreckt wurde — sofort nach diesem letzteren Tage. Wenn nun auch die Beförderung dieses Subsidialschreibens erst am 2. l. Mts. erfolgte, so kann doch trotz dieser erheblichen Verzögerung der dem Beklagten angedrohte Rechtsnachtheil nicht gegen denselben ausgesprochen werden, da, wenn es sich nicht um eine Nothfrist, ein Fatale, handelt, die versäumte Proceßhandlung jedenfalls, so lange nicht die Ungehorsamsbeschuldigung erfolgt ist, nachgeholt werden kann (H. G. O. Art. 24 a. E. Gries Commentar S. 101 u. fg.) und dieser Grundsatz hier, wo nicht einmal ein bestimmter Termin anberaumt worden ist, um so gewisser zur Anwendung kommen muß.

Zur Begründung des Antrags, daß Beklagter der Zeugen verlustig erklärt werde, beruft sich aber Kläger in's Besondere darauf, daß beklagtischer Anwalt — offenbar in der irrigen Meinung, daß die Beförderung des Subsidialschreibens durch sein Bureaupersonal s. Z. besorgt sei und daß der klägerische Antrag auf publicatio rotuli auf die Aussagen der von seiner Partei denominirten Beweiszeugen, oder doch auf die Aussagen der beiderseitigen Zeugen sich beziehe — diesem Antrage sich zustimmig erklärt hat und demzufolge das Protokoll über die klägerischen Gegenbeweiszeugen offen dem Kläger oder dessen Anwalt zugestellt worden ist. Wenn nun auch es durchaus plausibel erscheint, daß der klägerische Anwalt, indem er in seinem Antrag von einem Rotul sprach, davon ausging, daß in dem verschlossen aus Hull eingegangenen Konvolut die Aussagen der beiderseitigen Zeugen, zu einem Rotul vereint, enthalten sein würden, somit es an jedem Grund zu der Annahme fehlt, daß der Antrag in verleitlicher Absicht in dieser Weise abgefaßt worden, so kann doch keineswegs die Eröffnung des Gegenbeweisrotuls den Verlust der Beweiszeugen für den Beklagten zur Folge haben. Da im H. G. zufolge der Vorschrift des Art. 31 der H. G. O. die hierorts abzuhörenden Zeugen in Gegenwart der Parteien vernommen werden, auch bei einer größeren Anzahl von Zeugen zur Abhörung derselben häufig mehrere Termine erforderlich sind, so bringt es das H. G. Verfahren mit sich, daß die Parteien die Aussage des einen Zeugen vor der Vernehmung des anderen erfahren; wenn es demnach auch andererseits richtig ist, daß auch im H. G., von einer anderweitigen Verständigung der Parteien abgesehen, die von auswärts eingegangenen Zeugenprotokolle nicht eröffnet zu werden pflegen, so lange nicht sämmtliche, hier und auswärts abzuhörende, Zeugen vernommen worden sind, so muß es doch durchaus irrationell erscheinen, wenn man einer Verletzung dieser Regel die Bedeutung zuschreiben wollte, daß in Folge derselben die betroffene Partei ihrer Zeugen verlustig erklärt werden müsse. Sollte demnach eine Vorschrift dieses Inhalts aus dem gemeinen Proceßrecht — welches die Vernehmung von Zeugen in Gegenwart der Parteien als unzulässig betrachtet — sich deduciren lassen und diese Vorschrift somit im N. G. in Folge davon, daß dort in dieser Beziehung noch das gemeine Proceßrecht zur Anwendung kommt, zur Geltung kommen müssen, so wird doch von der Anwendung dieser Vorschrift im H. G. abzusehen sein. Auch die Bestimmung der Statuten I, 28, 7, kommt hier — da es sich nicht um die Vernehmung neuer Zeugen handelt — nicht in Betracht. Dafür, daß die ratio dieser Vorschrift hier nicht zutrifft und somit auch von einer analogen Anwendung derselben hier nicht die Rede sein kann, genügt es auf die Entscheidung des O. A. G. Kierulffs Sammlung Bd. III, S. 647/48, zu verweisen. Auch darauf kann hier kein Gewicht gelegt werden, daß im H. G. die Beweiszeugen thunlichst vor den Gegenbeweiszeugen vernommen werden; denn dieses geschieht doch nur deshalb, damit bei der Vernehmnng der letzteren die Aussagen der ersteren berücksichtigt werden können, diese Rücksicht kann aber hier, wo die den Gegenbeweiszeugen vorzu-

legenden Fragen im Voraus formulirt werden mußten, gewiß nicht als entscheidend gelten.

Hiernach kommt es im vorliegenden Fall nicht einmal darauf an, daß bisher allem Anscheine nach nur die klägerische Partei von den Aussagen der Gegenbeweiszeugen Kunde erhalten hat und es in ihrer Hand liegt, ob sie den Inhalt dieser Aussagen der beklagtischen Partei vor dem Eintreffen der über die Aussagen der Beweiszeugen aufgenommenen Protokolle mittheilen will.

Kann somit z. B. Beklagter seiner Zeugen nicht verlustig erklärt werden, so kann doch die außerordentliche Verzögerung, deren man auf beklagtischer Seite hinsichtlich der Beförderung des Subsidialschreibens sich schuldig gemacht hat, nicht unbeachtet bleiben und es muß in Rücksicht auf das Interesse, welches die klägerische Partei regelmäßig an der Beendigung des Processes hat, richtig erscheinen, dem weitergehenden Antrag des Klägers die Folge beizumessen, daß insofern nicht nunmehr in einer mäßigen Frist die Protokolle über die Aussagen der Beweiszeugen eingehen sollten, Kläger an der Fortsetzung des Processes nicht weiter behindert werde.

Demnach wird zwar der Antrag des Klägers, den Beklagten seiner Zeugen verlustig zu erklären, zur Zeit verworfen, es soll jedoch, in so fern die Protokolle über die Vernehmung dieser Zeugen nicht nunmehr innerhalb 6 Wochen vom heutigen Tage an hier eingehen sollten, auf wiederholten Antrag des Klägers Beklagter der Zeugen verlustig erklärt werden.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

116. Güterversicherung. — Clausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall". — Welche Unfälle sind dem Stranden gleichzustellen? — Versinken eines Schiffes. — Beschädigung des Gutes als Folge der Strandung, im Unterschied zu einer solchen während der Strandung. — Allgemeine Seeversicherungs-Bedingungen § 104. 105.

Conrad Hinrich Donner gegen Th. Borregaard in Vollmacht der Assecuranzcompagnie und Consorten.

Kläger hat auf ca. 3000 Tschetwert Leinsaat bei mehreren hiesigen Assecuradeuren M. 135000 nach den Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 versichert, für die Reise von Cronstadt nach Stockholm, incl. der Leichtergefahr von Petersburg nach Cronstadt. Der Leichter ist im Hafen von Cronstadt gesunken, wodurch der größte Theil der Ladung versunken, aufgefischt und mit großem Verlust verkauft ist. Kläger fordert jetzt Ersatz des Schadens.

Das H. G. I A erkannte am 19. April 1875:

Die Parteien sind darüber einverstanden, daß der Leichter, in welchem 1840 Säcke von der, bei den Beklagten versicherten Leinsaat und ferner 228 Kuhl Mehl von St. Petersburg nach Kronstadt gebracht wurden, in dem Hafen von Kronstadt in leckem Zustand anlangte, und daß von der Ladung in trockenem Zustand nur die den oberen Theil derselben bildenden 562 Säcke Leinsaat und 87 Kuhl Mehl geborgen wurden, der übrige Theil der Ladung aber eine Beschädigung durch Wasser erlitt. Im Uebrigen weichen die Parteien in ihren Angaben von einander ab. Nach der Darstellung des Klägers ist der Leichter beim Eintreffen in den Hafen von Kronstadt auf eine Untiefe gebracht und erst, nachdem der obere Theil gelöscht war, auf den Grund gesunken, nach der beklagtischen Darstellung ist der Leichter sofort, als derselbe in dem Hafen anlangte, auf den Grund gesetzt worden, so daß er nicht weiter sinken konnte. Es behauptet ferner Kläger, daß der Leichter von Eis durchschnitten worden sei, und zwar soll dieses nach der Behauptung der Klage, bevor der Leichter auf den Grund sank, geschehen sein und das Sinken desselben verursacht haben, eventuell soll nach der replikarischen Ausführung des klägerischen Anwalts der Leichter erst, als derselbe schon auf den Grund gesunken war, von Eis durchschnitten sein; Beklagte bestreiten, daß der Leichter überhaupt von Eis durchschnitten wurde. Dahingestellt kann es nun aber bleiben, ob die beigebrachten Dokumente die klägerische Darstellung unterstützen, auch nach den Angaben des Klägers kann die Beschädigung des im ersten Zustand geborgenen Theils der 1840 Säcke Leinsaat einem Strandungsfall, oder einem nach den Bestimmungen des § 104 der Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen dem Strandungsfall gleichzuachtenden Seeunfall nicht zugeschrieben werden und es können somit Beklagte für diese Beschädigung nicht in Anspruch genommen werden; denn daß zufolge des § 105 der Versicherungs-Bedingungen die Versicherung als mit der Clausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall" geschlossen anzusehen ist, erkennt Kläger an. Für die Annahme, daß dieser Clausel unerachtet, Beklagte den Schaden zu ersetzen haben, beruft sich Kläger

1) darauf, daß zu den Seeunfällen, welche der citirte § 104 dem Strandungsfall gleichstellt, auch das „Versinken" gehört, ein Versinken soll aber

a) vorliegen, weil — und zwar auch nach den beklagtischen Angaben — die Leinsaat in Folge des Eindringens von Wasser in den Laderaum unter Wasser gestanden habe. In der angezogenen Bestimmung des § 104 ist aber nach dem Wortlaut wie dem Zweck desselben nicht von

einem Versinken des versicherten Guts, sondern von dem Versinken des Schiffs, in welchem das Gut sich befindet, die Rede; der Strandung des Schiffs werden lediglich andere Unfälle des Schiffs gleichgestellt. Kommt er aber hiernach

b) auf ein Versinken des Schiffs an, so liegt kein Grund vor, von der in der Sache Borregaard gegen Lazarus

(H. G. Ztg. 1870 Nr. 91 und 243)

aufgestellten, im Wesentlichen vom O. G. gebilligten, Annahme abzugehen, daß von dem „Versinken" eines Schiffs nur dann die Rede sein könne, wenn das Verdeck desselben unter das Wasser gerathen ist. Es würde aber selbst, wenn ein Versinken des Schiffs in diesem Sinne stattgefunden haben sollte, nachdem dasselbe vom Eise durchschnitten worden, die Beschädigung des noch in dem Schiff befindlichen Guts nicht als eine Folge dieses Versinkens betrachtet werden können und somit es an der im Absatz 2 des § 104 angegebenen Voraussetzung fehlen, daß die Beschädigung des Guts als eine Folge der Strandung oder des derselben gleichzuachtenden Seeunfalls, hier also des Versinkens, sich darstellen müsse. Nach dem von dem Kläger selbst als Anlage 7 beigebrachten Dokument stand in dem Leichter, als derselbe in den Hafen von Cronstadt einlief, das Wasser bereits 2 Fuß hoch und es ist Alles, was der Leichter noch an trockener Ladung enthielt, vor dem Versinken geborgen worden. Hiermit stimmt auch der aus den übrigen Dokumenten sich ergebende Umstand überein, daß Alles, was noch trocken von der Ladung war, unverzüglich nach Ankunft des Leichters in ein anderes Fahrzeug übergeladen wurde (vgl. insbesondere die Anlage 4 und das Schreiben des Hans Smith an den Assecuranzverein vom 2/14. November 1873). Wollte man nun aber auch annehmen, daß die noch im Leichter befindliche, bereits beschädigte, Ladung, oder doch ein Theil derselben noch eine weitere Beschädigung erlitt, so würde diese doch nicht dem Versinken des Leichters, sondern dem Umstand zugeschrieben werden müssen, daß der Leichter vom Eis durchschnitten wurde und durch die solchergestalt entstehenden Oeffnungen Wasser in den Laderaum drang. Diese Beschädigung der Ladung würde demnach keineswegs in Folge des Versinkens des Schiffs, sondern in Folge des Umstands, der das Versinken des Schiffs verursacht hat, entstanden sein.

Es kann aber auch

2) dem klägerischen Anwalt darin nicht beigestimmt werden, daß wenn der Leichter, nachdem er auf den Grund gerathen, von Eis durchschnitten sein sollte, ein Strandungsfall vorliegen würde. Unter dieser Voraussetzung würde es nämlich an dem Requisit des Strandungsfalles, daß das Schiff „durch das Festsitzen" einen Schaden am Rumpf erlitten habe, fehlen. Die Beschädigung würde lediglich durch das Eindringen der Eisschollen auf den Schiffskörper während des Festsitzens verursacht sein. Darauf, ob das Schiff, wenn es nicht festgesessen haben würde, nicht vom Eise durchschnitten sein würde, kommt es hier nicht an; könnte man doch auch das Festsitzen eines Schiffes nicht deshalb als Strandungsfall ansehn, weil es während des Festsitzens von einem anderen, in der Fahrt befindlichen Schiff angesegelt und beschädigt wäre. Die Gefahr, daß in Folge einer in dieser Weise herbeigeführten Beschädigung des Schiffs die Ladung eine Beschädigung erleide, ist gleich groß, es mag das Schiff gleichzeitig festgesessen haben, oder nicht, und es fehlt daher auch an einem Grund, in einem solchen Fall dem Festsitzen eine entscheidende Bedeutung für die Verpflichtung des Güterversicherers beizulegen.

Aus dem Obigen ergiebt sich, daß auch nach der klägerischen Darstellung im vorliegenden Fall die Voraussetzungen nicht vorhanden sind, unter denen nach den Bestimmungen des § 104 der Versicherungs-Bedingungen bei einer mit der Clausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" abgeschlossenen Versicherung der Versicherer für eine Beschädigung Ersatz zu leisten hat. In dem von dem klägerischen Anwalt angeführten, in Seebohm's Sammlung als Nr. 191 abgedruckten Erkenntnisse ist diese Clausel jedenfalls nur hinsichtlich des Causalzusammenhangs zwischen der Beschädigung des Schiffs und der Beschädigung der Ladung in einem dem Versicherten günstigeren Sinn aufgefaßt worden; es ist jedoch nicht zu übersehn, daß in dieser Beziehung die Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen — hier dem Art. 855 Abs. 2 des H. G. B. sich anschließend — strengere Vorschriften enthalten, als der früher in Geltend befindliche Allgemeine Plan.

Aus dem Verfahren, welches der Agent der hiesigen Versicherungsgesellschaften in Cronstadt beobachtete, sowie aus dem Umstande, daß von den Beklagten, nachdem sie bereits Kunde von dem Unfall erhalten hatten, ein Theil die Aufgabe über das versicherte Quantum unter der Police vorbehaltlos unterzeichnete, kann eine Verpflichtung der Beklagten, beziehungsweise einzelner

derselben, zum Ersatz des Schadens nicht abgeleitet werden; auch scheint dieses nicht in der Absicht des Klägers zu liegen.

Die Klage ist hiernach abzuweisen, ohne daß es weiter in Betracht kommt, ob nicht zu Gunsten der Beklagten schon wegen des — wie es scheint, von ihnen selbst als weniger erheblich betrachteten — Umstands zu entscheiden wäre, daß Kläger, bevor derselbe den Auftrag erhielt, die Versicherung auch für die Strecke von St. Petersburg nach Cronstadt abzuschließen, die Versicherung auf diese Strecke extendiren ließ, ohne anzuzeigen, daß er dieses ohne Auftrag thue.

Ob Kläger noch für denjenigen Theil der Leinsaat, welcher nach der Angabe des klägerischen Agenten während des Löschens verloren gegangen sein soll, einen Ersatzanspruch erheben könnte, kann hier unerörtert bleiben, da Kläger einen eventuellen Antrag dieses Inhalts nicht gestellt hat.

Demnach wird die vorliegende Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Proceßkosten abgewiesen.

(Kläger hat appellirt.) No.

Hamburg.

117. Provisionsanspruch für Zuweisung eines Käufers. — Erforderniß, daß der vom Vermittler nachgewiesene wirklich selbst Käufer geworden.

E. Magnus gegen Hermann Schächtel.

Kläger fordert 230 Thaler Provision für Nachweisung eines Käufers für ein vom Beklagten veräußertes Geschäft.

Das H. G. III M erkannte am 9. September 1874:

— — — In rechtlicher Beziehung ist das relevante Moment, ob derjenige, welchen der Kläger dem Beklagten als Käufer des fraglichen Geschäfts nachgewiesen hat, Käufer desselben geworden ist oder nicht? einerlei dabei, ob er es gekauft hat für sich allein oder für sich und einen Compagnon; wenn das in Rede stehende Geschäft nur durch denjenigen Vertrag, welchen der Beklagte abgeschlossen hat, sein Eigenthum oder Miteigenthum geworden ist.

Das Wesentliche für denjenigen, welcher die Provision für Nachweisung eines Käufers versprochen hat, ist die Veräußerung unter den stipulirten Bedingungen, und dem gegenüber für die Leistung des andern: die Nachweisung Jemandes, welcher es unter diesen Bedingungen dem Verkäufer abnimmt. Ob dieser Käufer dabei einen Partner hat oder nicht, ist einerseits für den Zweck des Verkäufers irrelevant und nimmt andererseits denjenigen, welcher ihm nachgewiesen ist, nicht den Charakter des Käufers; — — so daß auch durch solchen Handel derjenige Verkauf zu Stande gekommen ist, für welchen die Provisionszahlung ausgemacht war.

Dies würde aber nicht der Fall sein, wenn das fragliche Geschäft überall nicht von demjenigen, welchen Kläger nachgewiesen hatte, erworben wäre, wenn also etwa derjenige, an welchen dasselbe von den Beklagten gelangte, nur durch die Vermittelung dessen, den der Kläger dem Beklagten nachgewiesen hatte, mit dem Beklagten in Verhandlung gebracht wäre. Dabei würde nur eine Vermittelung, nicht ein Kauf abseiten desjenigen vorliegen, welcher Käufer sein mußte, wenn derjenige Verkauf abgeschlossen sein soll, für welchen dem Kläger eine Provision zugesagt war.

Es ist nicht behauptet, daß etwa noch irgend eine fernere Hülfe oder Dienstleistung von dem Kläger verlangt wäre, welche dieser nicht geleistet oder gar geweigert hätte, — sondern es ist die Zahlung eben lediglich für die Nachweisung eines Käufers versprochen.

Verhandlungen über Nichtzahlung der Provision zwischen dem Beklagten und einem Dritten, dem genannten Heilbut könnten dem Anspruch des Klägers gegen den Beklagten nicht präjudiciren, wenn sie selbst vielleicht diesen Dritten irgend einem Regreßanspruch abseiten des Beklagten aussetzen könnten.

Die Höhe der Provision ist nicht bestritten.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Kläger schuldig zu beweisen:

1) daß der eingeräumte Verkauf des fraglichen Geschäfts von holländischen Waaren 2c. 2c. abseiten des Beklagten entweder an denjenigen erfolgt sei, welchen ihm der Kläger als Käufer zugeführt oder nachgewiesen habe, oder doch an denselben mit einem Compagnon zusammen;

und

2) daß der Kaufpreis 4600 ₰ betrage, oder doch mehr und wie viel mehr, als wie eingeräumt wird 4500 ₰; — — —

sollte der erste Beweis erbracht werden, aber nicht der zweite, so wird dem entsprechend erkannt werden.

(Rechtskräftig.) B.

Berichtigung.

Nr. 106 in der Ueberschrift I. „dritte“ statt direkte.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 21. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 22. Mai. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

118. Connossementsclausel „all other conditions as per charter." — Abweichende Bestimmungen des Connossements und der Charter über das der Frachtrechnung zu Grunde zu legende Gewicht. — Auf Grund welcher Bestimmung hat der Destinatär zu zahlen? — Art. 658 H. G. B.

W. Zober nom. Capitain Jones vom Dampfschiff „Nuphar" gegen Radbruch & Co.

Beklagte haben aus dem klägerischen Schiff Waaren empfangen auf Grund von Connossementen, welche den Vermerk trugen „all other conditions as per charter". In den Connossementen fand sich das Gewicht der Waaren genau angegeben, in der Charter fand sich dagegen die Bemerkung, daß die Fracht nach dem ausgelieferten Gut zu zahlen sei. Das Gewicht ergab sich bei der Auslieferung bedeutend höher, als in den Connossementen angegeben. Kläger fordert daher außer den von den Beklagten gezahlten M. 5000 Fracht noch weitere 589 M. 33.

Das H. G. I A erkannte am 24. März 1875:

da in den Connossementen die Fracht nach dem Gewicht der Güter bestimmt ist, nämlich zu 55 sh. per Ton, in den Connossementen ferner das Gewicht der Güter sich angegeben findet und auch nicht etwa klägerischerseits eine „dolose Collusion" zwischen Ablader und Destinatair

f. die Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XII, S. 371

behauptet worden ist, so kommt hier die Vorschrift des Art. 658 des H. G. B. zur Anwendung, nach welcher das in dem Connossement angegebene Gewicht der Güter als entscheidend für die Frachtberechnung zu gelten hat, „wenn nicht das Connossement eine abweichende Bestimmung enthält." Dieser letztere Ausnahmefall soll nach klägerischer Auffassung hier als vorhanden angenommen werden, weil die Connossemente von dem Capitain mit dem Zusatz unterzeichnet sind: „all other conditions as per charter" und in der Chartepartie die Fracht auf 55 sh. für die ausgelieferte Ton bestimmt ist. Jener Zusatz besagt nun aber seinem Wortlaut nach nichts weiter, als daß, insoweit das Connossement contractliche Bestimmungen nicht enthält, die Bestimmungen der Chartepartie zur Anwendung kommen sollen, er spricht aber keineswegs aus, daß die contractlichen Bestimmungen des Connossements nicht in dem Sinn, den das Gesetz ihnen beilegt, sondern in dem in der Chartepartie angegebenen Sinn verstanden werden sollen. Hiernach durfte es nicht zum Nachtheil des Connossementsinhabers gereichen, wenn derselbe im Vertrauen auf die Frachtbestimmung der Connossemente und von der Annahme ausgehend, daß die sonstigen Bestimmungen der Chartepartie nichts ihn Beschwerendes enthalten würden, es unterlassen hätte, sich rechtzeitig die Einsicht der Chartepartie zu verschaffen. Diesem Satz der Connossemente kann somit nicht die Bedeutung beigelegt werden, daß mittelst derselben in deutlicher Weise die Regel des Art. 658 außer Kraft gesetzt worden sei, und dieser Umstand muß entscheidend zu Gunsten des Destinatairs in Betracht kommen.

(Vgl. die Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. VI, S. 341 u fgd.)

Namentlich würde, auch wenn Beklagte rechtzeitig die Einsicht der Chartepartie erlangt haben, der von dem Kläger besonders hervorgehobene Umstand, daß in den den Beklagten zugegangenen Fakturen die Kaufsumme für ein größeres Gewicht betrachtet ist, als das in den Connossementen angegebene, nicht gegen, sondern für die Beklagten sprechen. Denn unwahrscheinlich konnte es jedenfalls den Beklagten nicht erscheinen, daß nach Abschluß der Chartepartie der Kapitain es in seinem Interesse gehalten hätte, sich mit dem Ablader dahin zu einigen, daß er der ungewissen Chance einer Frachtverringerung durch Leckage überhoben, und ein bestimmter Frachtbetrag ihm gesichert sein sollte.

Hiernach kann, wenn nicht eine Vereinbarung des oben angegebenen Inhalts zwischen Befrachter und Capitain getroffen sein sollte, der letztere zwar den ersteren auf Grund der Charteparttie wegen des Betrags, den die Fracht nach ausgeliefertem Gewicht diejenige nach dem in den Connossementen angegebenen Gewicht übersteigen möchte, in Anspruch nehmen, Beklagte aber sind nur für die Fracht nach dem in dem Connossement angegebenen Gewicht dem Capitain verhaftet. Die vorliegende Klage — mittelst welcher Kläger, davon ausgehend, daß das in den Fakturen angegebene Gewicht hieselbst ausgeliefert worden, das Fakturagewicht der Frachtrechnung zu Grunde gelegt wissen will und eventuell sich zum Nachweis des hier ausgelieferten Gewichts erbietet — kann somit nicht als rechtlich begründet betrachtet werden, selbstverständlich muß es aber dem Capitain vorbehalten bleiben, noch von dem Beklagten denjenigen Betrag einzufordern, um welchen die Fracht nach dem in dem Connossement angegebenen Gewicht die bereits von ihnen gezahlten M. 5000 übersteigt.

Demnach wird die Klage angebrachtermaßen abgewiesen.

(Kläger sucht Restitution.) No.

Hamburg.

119. Verkauf von Börsenpapieren durch Mäkler. — Protest gegen Anerkennung des Geschäfts nach Empfang der Schlußnota. — Folgen der vom Verkäufer unterlassenen Anzeige vom öffentlichen Verkauf der beanstandeten Waare.

M. M. Warburg & Co. gegen Leopold Jacoby & Co.

Nach Inhalt der Klage haben Kläger am 14. Februar dem Beklagten durch den Makler Cusel £ 2040 ausländische Spanier per Cassa zum Course von 17¼ verkauft. Bald nach Empfang der Schlußnote haben Beklagte gegen die Verbindlichkeit des Geschäfts protestirt und die Annahme der Papiere verweigert, da sie zum Course von 16¼ mit Cusel abgeschlossen hätten. Kläger haben dann am 16. Februar die Papiere für beklagtische Rechnung zum laufenden Preise von 16⅝ verkauft und fordern von den Beklagten den Schadensersatz im Betrage von M. 289. 19.

Das H. G. I A erkannte am 22. März 1875:

Kläger haben den in der Klage enthaltenen Angaben zufolge in Folge der Weigerung der Beklagten, die £ 2040 dreiprozentiger Spanischer Anleihe zum Course von 17¼ Procent abzunehmen, am 16. Februar diese Papiere anderweitig verkaufen lassen und von solchem Verkauf den Beklagten sofort Anzeige gemacht. Daß der Wiederverkauf stattgefunden habe, und zwar zu dem von den Klägern angegebenen Cours von 16⅝ Procent, bestreiten Beklagte nicht und wenn dieselben auch behaupten, Kläger selbst hätten die Papiere zurückgekauft, so leiten sie doch hieraus nicht ab, daß der Verkauf nur simulirt sei. Dahingestellt kann es aber bleiben, ob Beklagte lediglich von dem Makler Cusel die, den Umständen nicht entsprechende Anzeige, daß dieser die Papiere für Rechnung der Beklagten habe verkaufen lassen, erhalten haben, denn wenn auch Kläger die Anzeige gänzlich unterlassen haben sollten, so würden sie doch deshalb noch nicht ihres Anspruchs auf die Differenz verlustig erklärt werden können. Nach dem Art. 343 des H. G. B. ist nämlich der Verkäufer, welcher es unterläßt, den Käufer von dem für dessen Rechnung vollzogenen Wiederverkauf sofort zu unterrichten, nur zum Schadensersatz verpflichtet und ein weiterer Rechtsnachtheil wird für diesen Fall auch in den Art. 354 und 357 des H. G. B. dem Verkäufer nicht angedroht.

(vgl. v. Hahn's Commentar zu Art. 357 § 8.)

Die Entscheidung der Sache hängt hiernach ausschließlich davon ab, ob Beklagte sich mit dem Course von 17¼ Procent einverstanden erklärt haben. Daß der Inhaber der beklagtischen Firma, Jacobi, welcher mit dem Makler Cusel über den Abschluß des Geschäfts verhandelt hätte — als ihm von Cusel an der Börse die Schlußnota zugestellt wurde, dieselbe durchlas, bevor Cusel sich wieder entfernte, wird von den Beklagten bestritten; der Umstand, daß — wenigstens nach der Behauptung des Cusel — eine Viertelstunde nach dieser Uebergabe verstrich, bevor Beklagte gegen den in der Schlußnota aufgeführten Cours remonstrirten, genügt aber noch keineswegs, um daraus das Einverständniß der Beklagten mit diesem Cours zu folgern. Im Uebrigen muß es richtiger erscheinen, die Entscheidung darüber, unter welchen Voraussetzungen das Einverständniß der Beklagten mit dem Course von 17¼ pCt. anzunehmen sei, bis zur Beendigung des jedenfalls einzuleitenden Beweisverfahrens auszusetzen. Namentlich bedarf es auch jetzt keiner Entscheidung darüber, ob, falls es begründet sein sollte, daß — wie Beklagte behaupten — bei der, dem Abschluß des Geschäfts vorausgegangenen Unterhandlung zwischen ihnen und Cusel die Zahl 16 aber 17 gar nicht erwähnt, vielmehr lediglich über den Bruchtheil verhandelt wurde, welchen Beklagte über die ganze Zahl bewilligen sollten, nach den Angaben, welche Kläger selbst über den Tagescours machen, Cusel ohne Weiteres annehmen durfte, daß Beklagte über 17 pCt. bieten wollten.

Demnach wird unter Verweisung der Parteien auf obige Ausführungen den Klägern der Beweis auferlegt:

daß Beklagte sich mit dem Course von 17½ pCt. für die fraglichen £ 2040 spanischer Anleihe einverstanden erklärt haben.

(Rechtskräftig.) B.

Hamburg.

120. Forderung einer gratuity, welche für den Fall versprochen, daß die Waaren in good order angekommen. — Vorbehaltloser Empfang der Waare. — Frage, ob solche Forderung in Bezug auf die Formalien als Frachtsache zu behandeln. — Eintritt der längeren Fristen bei Frachtsachen in Beweisverfahren.

Dr. H. Donnenberg m. n. Federico Morice als Führer des italienischen Schiffes „Fabor" gegen Hermann Berkan & Co.

Kläger fordert von den Beklagten 15 £ gratuity, welcher ihm versprach für den Fall, daß die Waare in good order hier anlange; die Beklagten haben die Waare vorbehaltlos angenommen und glaubt Kläger dadurch das Anlangen in good ordre für voll erwiesen.

Das H. G. V H erkannte am 22. Januar 1875:

da dem Kläger nur dann die eingeklagte gratuity zuzusprechen sein wird, wenn er den Beweis sollte erbringen können, daß die Voraussetzung, unter welcher er der Charteparte zufolge die streitige gratuity zu fordern hat, vorhanden gewesen, daß nämlich die Ladung den Beklagten in guter Beschaffenheit abgeliefert worden;

während aus einer etwaigen vorbehaltlosen Annahme des Gutes abseiten der Beklagten nicht auf deren Absicht zu schließen sein würde, sie seien gewillt gewesen, damit dem Kläger gegenüber anzuerkennen, daß die Voraussetzung, unter welcher er die gratuity zu erhalten habe, vorhanden sei;

daß m. n. Kläger den Beweis:

daß die in Rede stehende Ladung den Beklagten in guter Beschaffenheit abgeliefert worden,

zu führen.

Kläger legte Restitution ein, deren Formalien Beklagte aus dem Grunde bemängelten, da sie nicht in der für Frachtsachen vorgeschriebenen Zeit erfolgt sei, wogegen Kläger behauptet, vorliegende Sache sei keine Frachtsache, übrigens träten auch für Frachtsachen im Beweisverfahren die längeren gewöhnlichen Fristen ein.

Das H. G. II L erkannte in restitutorio am 23. Februar 1875:

da zu den Frachtsachen jedenfalls die Verfolgung derjenigen Ansprüche gehört, wegen deren der Verfrachter ein Pfandrecht an den Gütern hat, d. h. also die Forderung der nach Maßgabe des Frachtvertrages oder des Connossementes zu zahlenden Fracht nebst allen Nebengebühren, zu welchen letzteren auch eine dem Schiffer vom Befrachter in der Charter zugesagte Belohnung für Ablieferung der Ladung in guter Condition zählt

(Art. 513, 615 und 624 des H. G. B.);

da wenn es demnach nur fraglich sein könnte, ob nicht, wenn in Frachtsachen auf Beweis erkannt worden, die Praxis die längeren Fristen der gewöhnlichen Sachen für die Einlegung von Rechtsmitteln zugelassen hat, und ob diese Norm anwendbar sei, wenn die Beschwerde eben dahin geht, daß nicht definitiv verurtheilt worden: doch dem angefochtenen Erkenntniß beizutreten ist, weil es bei Ertheilung der Löschscheine nicht die Absicht der Aussteller gewesen, eine Anerkennung darüber auszustellen, daß die Bedingung der gratuity-Zusage eingetreten sei, so daß die Scheine nur ein den Gegenbeweis nicht ausschließendes Beweismittel über die Thatsache abzugeben vermögen, daß die Ladung in good order abgeliefert worden:

daß — abgesehen von den Formalien des Rechtsmittels — das legale Erkenntniß der V. Abtheilung vom 22. v. Mts. zu bestätigen.

No.

Hamburg.

121. Prorogation des hiesigen forums. — Frachtcontract über Beförderung von Gütern über verschiedene Plätze mit mehreren bestimmten Schiffen. — Folgen des nichtrechtzeitigen Eintreffens der Güter am Abladeplatz bei Uebernahme derselben durch das erste Schiff unterwegs. — Regreßansprüche des Befrachters, welcher die Waare weiter verkauft hatte, gegen den Verfrachter. — Relevanz der Erklärung eines Agenten des Verfrachters, die Waare werde vermuthlich dann und dann ankommen.

Dr. J. G. Mönckeberg m. n. der Direktion des Norddeutschen Lloyd in Bremen gegen Dr. F. Sieveking m. n. Hesse, Neumann & Co. in Altona.

Klägerin fordert M. 2099. 50 Fracht für 400 Sack Caffee, welche pr. Albatros von Curaçao nach St. Thomas pr. „Moltke" von dort nach Bremerhaven, und von dort auf hier befördert worden. Beklagte fordern widerklagend M. 7440. 63, indem sie vortragen, sie hätten die 400 Sack ex „Moltke" an Theodor Schmidt hier verkauft, die 400 Sack seien aber, trotzdem Klägerin hierzu durch Connossement verpflichtet gewesen und außerdem der Agent es ihnen erklärt habe, nicht mit dem „Moltke", sondern erst mit dem nächsten Schiff, dem „Hohenzollern" eingetroffen; Schmidt habe daher den Empfang geweigert und sei diese Weigerung

vom H. G. als begründet anerkannt; Beklagte fordern daher den ihnen durch diese Weigerung entstandenen Schaden von der Klägerin, welche die verspätete Ankunft verschuldet habe. Klägerin replicirt, die mit dem „Albatroß“ von Curacao zu expedirenden 400 Säcke hätten erst mit der „Sarah“ aus Maracaibo in Curacao eintreffen sollen; es sei aber bei Abgang des „Albatroß“ die „Sarah“ noch nicht in Curacao angelangt; zufällig habe man dieselbe später auf See getroffen und den Caffee übergenommen; jedoch sei im „Moltke“ nur noch für 88 Säcke Raum gewesen.

Das H. G. I A erkannte am 11. März 1875:

Wenn auch keine von beiden Parteien innerhalb des hiesigen Jurisdictionsbezirks ihr Domicil hat, und auch sonst Umstände, welche die Competenz der hiesigen Gerichte begründen könnten, nicht vorliegen, so unterscheidet sich doch der vorliegende Fall von dem in der H. G. Ztg. von 1874 unter Nr. 233 referirten dadurch, daß beide Theile Reichsangehörige sind und auch die Parteien in so fern an der Entscheidung der Sache durch das H. G. ein Interesse zu haben scheinen, als es bei den zwischen ihnen bestehenden Streitigkeiten sich um dieselben Thatsachen handelt, welche bereits zu zwei Processen vor dem H. G. — einem kürzlich entschiedenen und einem noch pendenten — die Veranlassung gegeben haben, somit eine gewisse Connexität zwischen jenen früheren Sachen und der jetzt angebrachten besteht. Erscheint es hiernach diesem Gericht angemessen, der Prorogation stattzugeben, so wird selbstverständlich durch diese Auffassung die höhere Instanz sich nicht als gebunden betrachten können, die Parteien es sich vielmehr gefallen lassen müssen, daß die höhere Instanz, falls die Sache in Folge einer Beschwerde gegen die in der Sache selbst ergehende Entscheidung an dieselbe gelangen sollte, deshalb, weil ihrer Ansicht nach eine genügende Veranlassung, der Prorogation stattzugeben, nicht vorliegt, das gegenwärtige Erkenntniß wieder aufhebt.

In der Sache selbst erkennen die Beklagten — abgesehen von ihrem Gegenanspruch — die eingeklagte Frachtforderung im Betrage von M. 2099. 50 als begründet an. Es ist daher nur der Gegenanspruch der Beklagten einer Prüfung zu unterziehen. Die Begründung dieses Gegenanspruchs anlangend, kann freilich das Connossement, Anlage B, nicht anders aufgefaßt werden, als daß die klägerische Gesellschaft nur für den Fall, daß die „Sarah“, welche die 400 Säcke Caffee von Maricaibo nach Curaçao bringen sollte, daselbst rechtzeitig vor dem Abgang des Dampfschiffs „Albatroß“ nach St. Thomas eintreffen würde, verpflichtet sein solle, die 400 Säcke mit dem „Albatroß“ nach St. Thomas und von dort mit dem „Feldmarschall Moltke“ nach Bremen zu befördern; da aber der „Albatroß“ wenn auch bei seinem Abgang von Curaçao daselbst die „Sarah“ noch nicht eingetroffen war, doch — wie Klägerin einräumt — nach seinem Abgang der „Sarah“ begegnete und von derselben die 400 Säcke Café übernahm, so kann das nicht rechtzeitige Eintreffen der „Sarah“ an und für sich nicht als genügend betrachtet werden, um die klägerische Gesellschaft von der Verpflichtung, das Gut mit dem „Moltke“ weiter zu verladen, frei zu achten; Klägerin wird vielmehr darzuthun haben, daß trotz der Uebernahme des Guts in den „Albatroß“ die nicht rechtzeitig erfolgte Ankunft der „Sarah“ es zur Folge hatte, daß die Verladung mit dem „Moltke“ nicht, oder richtiger — da 88 Säcke mit diesem Schiff verladen wurden — nicht vollständig bewerkstelligt werden konnte. Diese letztere Annahme würde nun aber — in Rücksicht darauf, daß auf das zufällige Begegnen des „Albatroß“ und der „Sarah“ nicht gerechnet werden konnte — dann als begründet angesehen werden müssen, wenn — wie Klägerin behauptet — man in Curaçao in Folge des nicht rechtzeitigen Eintreffens der „Sarah“ andere Güter zur Beförderung mit dem „Moltke“ annahm, und wenn ferner durch diese anderen Güter und die sonst zur Beförderung mit dem „Moltke“ angenommenen der Laderaum dieses Schiffes dergestalt ausgefüllt wurde, daß in demselben nur noch die 88 von den 400 Säcken Platz finden konnten. Darauf kommt es offenbar nicht an, ob man bei rechtzeitigem Eintreffen der „Sarah“ die Güter, welche an Stelle der 312 Säcke mit dem „Moltke“ befördert sein sollen, gar nicht angenommen hätte, oder ob man diese Güter — was, da sie neben den 400 Säcken im „Albatroß“ Raum fanden, wahrscheinlicher erscheint — ohnehin mit dem „Albatroß“ verladen, und nur nicht dem Ablader gegenüber sich verpflichtet haben würde, sie mit dem „Moltke“ weiter zu befördern. Der Nachlassung des obigen Beweises steht auch offenbar die Angabe der Klägerin nicht entgegen, daß große Quantitäten Güter von dem „Moltke“ in St. Thomas zurückgelassen seien, da, wenn Klägerin den Beweis erbringt, angenommen werden müsse, daß unter den zurückgebliebenen Gütern anstatt der 312 Säcke Caffee andere Güter von ähnlichem Volumen sich befunden haben würden. Auch die Auskunft, welche die hiesigen klägerischen Agenten den Beklagten in der Anlage C ertheilt haben, kann nicht dahin führen, der Klägerin den angegebenen Beweis abzuschneiden; diese Auskunft enthält ihrem Wortlaut nach keineswegs eine Erklärung des Inhalts, daß die 400 Säcke mit dem „Moltke“

verladen seien, es erhellt auch weder ohne Weiteres aus den Umständen, daß Beklagte in diesem Sinne die gebrauchten Worte auffassen mußten, noch, daß, wenn dieses der Fall, Klägerin hiefür die Verantwortlichkeit zu übernehmen habe.

Andererseits kann es nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn Klägerin nicht den, den obigen Ausführungen zufolge derselben noch nachzulassenden, Beweis erbringt, sie den Beklagten den Schaden zu ersetzen hat, welchen diese dadurch erlitten, daß die von ihnen ihrem Käufer, Theodor Schmidt, ertheilte Zusicherung, die 400 Säcke Caffee würden mit dem „Moltke" hier eintreffen, nicht in Erfüllung ging. Daß Klägerin, wie oben ausgeführt, nicht unbedingt für das Eintreffen der Waare mit diesem Schiff haftete, kommt in dieser Beziehung nicht in Betracht; zur Begründung des angegebenen Schadensanspruchs würde es genügen, wenn klägerischerseits unter den gegebenen Umständen die Beförderung mit diesem Schiff kontraktwidrig unterlassen sein sollte, denn auch in diesem letzteren Falle würde der Schaden der Beklagten als eine Folge des kontraktwidrigen Verfahrens der klägerischen Gesellschaft oder ihres Vertreters betrachtet werden müssen. Richtig ist es, daß Beklagte bei Abschluß des Geschäfts mit Theodor Schmidt sich der Gefahr ausgesetzt haben, daß man klägerischerseits in berechtigter Weise die Verladung mit dem „Moltke" unterlassen könnte und Beklagte hätten daher, wenn diese Eventualität eingetreten wäre, den Schaden tragen müssen, daraus folgt aber noch keineswegs, daß wenn die klägerische Gesellschaft unberechtigter Weise die Verladung mit dem „Moltke" unterließ, Beklagte wegen ihres Schadens nicht auf die Klägerin regrediren können.

Hiernach würde, wenn Klägerin den fraglichen Beweis nicht erbringen könnte, der Schadensanspruch der Beklagten, insoweit derselbe die Differenz zwischen dem Preise betrifft, zu dem Beklagte an Schmidt verkauft haben, und dem Preise, welchen Beklagte nach Ankunft der Waare für dieselbe gelöst haben wollen, als begründet anzusehen sein. Daß Beklagte den letzteren Preis ihrer Schadensberechnung zu Grunde legen dürfen, ist von dem klägerischen Bevollmächtigten nicht bestritten worden, vielmehr hat derselbe hinsichtlich dieses Postens der beklagtischen Rechnung, Anlage E, lediglich den Beweis verlangt, daß der Wiederverkauf zu dem angegebenen Preis bewerkstelligt wurde. Ueber den Posten der Anlage E, welcher sich auf die von Schmidt beanspruchte Vergütung bezieht, wird die Entscheidung für jetzt auszusetzen sein, da der auf diesen Anspruch des Schmidt bezügliche Prozeß zwischen demselben und den Beklagten noch unerledigt ist. Auch hinsichtlich des Anspruchs der Beklagten auf Ersatz von Zinsen und auf Vergütung der ihnen in den Prozessen gegen Schmidt erwachsenen und ferner erwachsenden Kosten wird die Entscheidung vorzubehalten sein. Dagegen wird hinsichtlich des klägerischerseits bestrittenen Betrags, welchen Beklagte für Gewichtsverlust in Anspruch nehmen wollen, denselben sofort der erforderliche Beweis aufzulegen sein.

Demnach werden Beklagte verpflichtet, die eingeklagten M. 2099. 50 nebst den Zinsen vom Klagetage — — — zu gerichtlichem Depositum zu bringen.

Den, von den Beklagten erhobenen Gegenanspruch anlangend, wird der Klägerin der Beweis auferlegt:

daß in Folge des Umstandes, daß das Schiff „Sarah" nicht rechtzeitig vor dem Abgang des Dampfschiffes „Albatroß" in Curaçao anlangte, daselbst an Stelle der mit der „Sarah" erwarteten 400 Säcke Caffee andere Güter zur Weiterbeförderung mit dem Feldmarschall „Moltke" von St. Thomas nach Bremen angenommen wurden und daß durch diese anderen Güter und die sonst zur Beförderung mit Feldmarschall „Moltke" angenommenen der Laderaum dieses Schiffes dergestalt ausgefüllt wurde, daß von den 400 Säcken Caffee nur 88 mit diesem Schiff befördert werden konnten.

Den Beklagten wird

1) zur Justification des Postens ihrer Schadensrechnung im Betrage von M. 3148. 47 der Beweis auferlegt:

daß die 312 Säcke, nachdem deren Abnahme von Theodor Schmidt verweigert war, zu den in der Schadensrechnung aufgegebenen Preisen verkauft wurden,

und

2) zur Justification des Postens der Schadensrechnung im Betrage von M. 2509. 36 der Beweis

daß an den 312 Säcken auf der Reise von Maracaibo hierher ein Gewichtsverlust von 2139 ℔ früheren hiesigen Gewichts entstanden ist und daß dieser Gewichtsverlust ganz oder doch zum Theil und zu welchem Theil, dem Umstand zuzuschreiben sei, daß die Waare nach dem Eintreffen des „Albatroß" in St. Thomas bis zum Abgang des Dampfschiffes „Hohenzollern" liegen blieb.

Wegen der sonstigen Ansätze der beklagtischen Schadensrechnung, sowie wegen des Anspruchs der Be-

klagten auf Ersatz der ihnen in den Prozessen gegen Theodor Schmidt erwachsenen und ferner erwachsenden Prozeßkosten bleiben den Parteien für jetzt alle Gerechtsame vorbehalten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 30. April 1875:

da, auch abgesehen von der, von dem Erkenntnisse a quo hervorgehobenen, zwischen der gegenwärtigen und zwei anderen vor dem H. G. verhandelten Sachen bestehenden Connexität, der Prorogation des hiesigen fori in dem vorliegenden Fall um so unbedenklicher Folge zu geben ist, als die Beklagte, und Widerklägerin eine Altonaische Firma ist, und schon die engen commerciellen Beziehungen der beiden Nachbarstädte zu einander die Prorogation rechtfertigen;

da das aus Maracaibo vom 26. November 1873 datirte Connossement die Klägerin zur Verschiffung der Güter mit dem „Albatroß" nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung verpflichten konnte, daß die „Sarah" rechtzeitig vor dem Abgange des „Albatroß" in Curaçao eintreffen werde, indem, wie klägerischerseits in erster Instanz hervorgehoben ist, und von den kaufmännischen Mitgliedern dieses Gerichts als notorisch bestätigt wird, die Westindischen Verbindungs-Steamer ihre festbestimmten Abgangstage haben; somit auch die Agenten des Norddeutschen Lloyd in Curaçao beim Ausbleiben der „Sarah" unzweifelhaft berechtigt waren, an Stelle der mit derselben erwarteten 400 Säcke Caffee andere Güter zur Weiterbeförderung mit dem „Moltke" von St. Thomas nach Bremen anzunehmen, wie es denn ja auch nur dem zufälligen Umstande, daß der „Albatroß" der „Sarah" unterwegs begegnete und noch Raum genug übrig hatte, zuzuschreiben ist, daß der „Albatroß" die Caffeladung der „Sarah" übergenommen und noch vor dem Abgange des „Moltke" nach St. Thomas gebracht hat;

da auch dem H. G. darin beizupflichten ist, daß in der, auf desfallsige Anfrage der Beklagten bei den Agenten des Norddeutschen Lloyd, ob 400 Säcke Caffee, welche laut Connossements den 26. November 1873 aus Maracaibo pr. Steamer „Moltke" an ihre Adresse verladen, mit letzterem in Bremerhaven angekommen seien, ertheilten Auskunft, daß 400 Säcke per „Moltke" wahrscheinlich erst in nächster Woche hier eintreffen würden, keineswegs die Erklärung gefunden werden kann, daß 400 Stück Caffee mit dem "Moltke" wirklich verladen seien, demnach Beklagte, wenn sie auf Grund dieser Auskunft den Caffee, als mit „Moltke" verladen, verkaufte, sich die daraus entstandenen Weiterungen selbst beizumessen haben;

daß das Erkenntniß des H. G. a quo vom 11. März d. J. unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerden — — — zu bestätigen sei.

No.

Hamburg.

122. Ansegelung eines Dampfers gegen ein Segelschiff. — Präsumtion für das Verschulden des Dampfers hergeleitet aus der Pflicht desselben zum Ausweichen. — Pflicht des Segelschiffs im angegebenen Fall. — Reichsverordnung vom 23. December 1871 Art. 15,18. — Zwangslootse. — Legitimirung des Eigenthümers eines Schiffes durch das Protocoll über den Verkaufstermin oder durch den Hafenmeister des Heimathhafens. — Zulässigkeit des Capitains als Zeugen in dem gegen das Schiff gerichteten Prozeß.

Dr. F. Sieveking m. n. M. Pickenpack in Buxtehude als Eigner des Ewers „Emanuel" gegen C. H. W. Hugo als Cavienten und Bevollmächtigten von Capt. Sconlar vom englischen Dampfboot „Verona".

Am 15. November 1873 segelte im Hafen von St. Pauli der beklagtische Dampfer den klägerischen Ewer an, Kläger fordert den dadurch entstandenen Schaden. Die Einreden und der genauere Thatbestand gehen aus dem Erkenntniß hervor.

Das H. G. III M erkannte am 12. September 1874:

Hinsichtlich der Einrede, daß die „Verona" sich unter Führung eines Zwangslootsen befunden habe, ist Beklagter lediglich auf die ergangenen mehrfachen Entscheidungen zu verweisen, wonach es durchaus nicht zweifelhaft sein kann, daß der stromabwärts fahrende Dampfer, an Bord welches, wie die Verklarung sagt: „der Lootse der Compagnie" commandirte, sich bei dem in Rede stehenden Unfall unter Führung eines Zwangslootsen nicht befand.

Die Strom- und Witterungsverhältnisse waren, wie als feststehend anzusehen ist, zu der fraglichen Zeit, das ist Sonnabend, den 15. November 1873 bald nach 9 Uhr 25 Minuten Morgens, und an der in Rede stehenden Strecke des Reviers, das ist gegenüber von St. Pauli, die folgenden:

Die Fluth trat um 9½ Uhr ein, — von irgend welchem Nebel ist nicht die Rede — nach der Verklarung der „Verona" wehte „leichte Kühlte von Osten" aus derjenigen des Ewers „Emanuel" ist darüber Nichts zu ersehen, die Klage aber führt gleichfalls an „es war ganz still". Es steht ferner fest, daß die Mannschaft den Ewer ruderte.

Die Beschädigung des Ewers hat an „dessen Steuerbordseite ungefähr bei dem Schwerdt desselben“ stattgefunden (Verklarung der „Verona“) siehe auch das Attest des „Havarie-Taxadeurs der Stadt Altona vom 21. November 1873, Anlage 3, nachdem von der Anseglung die Verklarung des „Emanuel“ besagt:

„Auf dem Wege dahin fuhr das englische Dampfboot „Verona“ gegen den Bug meines Schiffes an“ und die Klage, die „Verona“ fuhr „gerade gegen den Bug des Ewers“.

Es ist aber durchaus streitig, in welcher Richtung der Ewer „Emanuel“ jener Zeit sich bewegte, denn nach der Verklarung der „Verona“, wie nach der Darstellung derselben in der Verhandlung kam der Ewer „quer über das Revier nordwärts gehend und mit langen Riemen rudernd“, was klägerischerseits bestritten wird.

Die Anwendbarkeit der Reichs-Verordnung vom 23. December 1871 auf den vorliegenden Fall kann nach Maßgabe der Strecke, wo der Unfall sich ereignet, Bedenken nicht unterliegen, auch bestehen in den in Betracht kommenden Beziehungen für die in Frage kommende Strecke keine „abweichende örtliche Anordnungen“, welche sonst in der Reichs-Verordnung vorbehalten sind.

Namentlich kann eine gesetzliche Verpflichtung der kleineren Fahrzeuge, möglichst das für die größeren nothwendige Fahrwasser zu meiden, nicht als geltend anerkannt werden.

Die Verordnung hinsichtlich des Verhaltens von Schuten bei der Einfahrt in den Sandthorhafen bildet keineswegs eine ganz allgemeinere Vorschrift.

Ebenso kann solche abweichende örtliche Anordnung nicht darin gefunden werden, daß der Art. 18 der Bekanntmachung des Senats vom 1. Mai 1863 etwas verschieden von dem Art. 18 der Reichs-Verordnung lautet, indem die letztere, übrigens im Einklang mit betreffenden fremden Gesetzen, namentlich dem englischen, als Princip hinstellt, daß dasjenige Schiff, welchem das andere aus dem Wege zu gehen hat, „seinen Cours beibehalten“ muß, zugleich aber stets gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schiffahrt, sowie nicht minder auf solche besondere Umstände zu nehmen hat, welche etwa im einzelnen Fall zur Abwendung unmittelbarer Gefahr ein Abweichen von diesen Vorschriften nöthig machen möchten; — während jene Senats-Bekanntmachung die Pflicht, den Cours beizubehalten, nicht hervorhebt.

Die Vorschrift des Art. 15 der Verordnung lautet ebenso allgemein wie positiv „wenn ein Dampfschiff und ein Segelschiff in solchen Richtungen fahren, daß für sie Gefahr des Zusammenstoßens entsteht, so muß das Dampfschiff dem Segelschiffe aus dem Wege gehen“; und wird dadurch die Folge haben, daß im Fall des Zusammenstoßens solcher Schiffe auf Revieren und bei Fahrzeugen, welche dieser Verordnung unterliegen, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, dem Dampfschiffe nur eine specielle Exculpation, eventuell der Beweis eines solchen Exculpationsgrundes nachgelassen werden kann. Das Gesetz hat freilich nicht die Präsumtion ausgesprochen, daß allemal eine Verschuldung des Dampfschiffes angenommen werden soll, aber indem es eine bestimmte Vorschrift und Verpflichtung aufstellt, hat es die Folge, daß wenn ein Ereigniß eintritt, welches mit dieser im Widerspruch steht, wenn also die Schiffe auf ihrem Wege nicht auseinander bleiben, das Dampfschiff also dem Segelschiff nicht aus dem Wege gegangen ist, der Richter bei seiner Beurtheilung zu Grunde legen muß, daß ein Zuwiderhandeln gegen ein positives Gesetz vorliegt, welches — bis auf einen Exculpationsbeweis — das Dampfschiff verantwortlich macht.

Alle Erwägungen, daß Mangel an Rücksichtnahme bei vielen Schiffern kleiner Fahrzeuge ebensowohl vorkommen möchte, als bei Dampfschiffen, können für die richterliche Beurtheilung von Einfluß nicht sein.

Wohl aber ist es bei einer so allgemein lautenden Vorschrift besonders nothwendig, auch die übrigen Anordnungen des Gesetzes ebenso allgemein und strict, soweit der Wortlaut reicht, anzuwenden; — zumal wo sie bei einer solchen Verpflichtung der Dampfschiffe durch die Natur der Sache geboten erscheinen. Zu solchen Vorschriften gehört diejenige, daß das Segelschiff seinen Cours beibehalten muß. Es ergiebt sich mit innerer Nothwendigkeit, daß das Dampfschiff seine Berechnung muß aufstellen können, wo das Segelschiff in den nächsten Momenten sein wird. Man mag noch so sehr den Dampfschiffen eine größere Leichtigkeit zum Ausweichen zuschreiben, so reicht diese doch keinenfalls so weit, daß sie auf der Stelle auch jedem veränderten Manöver des Segelschiffes genügen könnten.

Allerdings hat die Vorschrift des Art. 18 — „muß dieses letztere seinen Cours beibehalten“ — eine Einschränkung, indem auf den Art. 19 und damit auf die Berücksichtigung der Umstände verwiesen wird.

Zu solchen kann aber die Furcht, übersegelt zu werden, nicht gehören, so groß die Gefahr und so berechtigt auch Angst und Unruhe sein mögen, wenn ein kleines Segelschiff den großen Dampfer auf sich zu-

kommen steht, und es in Frage steht, ob dessen Rückwärts-Manöver das Ziel, eben hinter dem Segelschiff vorbeizugehen, auch erreichen werden.

Das Gesetz kann nur specielle besondere Umstände des einzelnen Falles meinen, welche nachgewiesen, und also zunächst behauptet werden müßten, wovon hier Nichts vorliegt, geschweige denn mit der erforderlichen Bestimmtheit.

Die Thatsache, daß der Ewer „Emanuel", während er nach beklagtischer Behauptung auf einer Fahrt von Süden nach Norden begriffen war, diesen Cours in den letzten Augenblicken vor dem Zusammenstoß änderte und in der Richtung nach Süden zurückruderte, ist in der Verhandlung bestritten und zwar sowohl die Richtung der Fahrt, als die Aenderung in derselben.

Die Verklarung des Ewers „Emanuel" enthält auch nicht die mindeste Angabe über die von ihm in Bezug auf die Auseglung ergriffenen Maßregeln — sie stellt nicht einmal Behauptungen auf, wann die „Verona" erblickt worden, geschweige denn, in welcher Richtung der Ewer damals fuhr, und ob man irgend etwas, und was zur Vermeidung des Zusammenstoßes gethan habe.

Indessen kann es nur dem Beweisverfahren überlassen werden, diesen Umstand mit geltend zu machen.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Kläger schuldig, die Legitimation seines Auftraggebers M. Pickenpack in Buxtehude bei Fortgang der Sache zu documentiren.

Daß nach Maßgabe Art. 15 der Reichs-Verordnung vom 23. December 1871 das beklagtische Schiff im Uebrigen für den in Rede stehenden Zusammenstoß und den dadurch herbeigeführten Schaden verantwortlich zu erachten, aber annoch zu dem Beweise zuzulassen.

Daß der Ewer „Emanuel", während derselbe auf einer Fahrt von Süden nach Norden begriffen war, diesen Cours in den letzten Augenblicken vor dem Zusammenstoß änderte und in der Richtung nach Süden zurückruderte.

Kläger producirte darauf zur Beschaffung seiner Legitimation ein Attest des Hafenmeisters von Buxtehude; Beklagte traten gleichzeitig ihren Beweis an, durch Vorschlagung mehrerer Zeugen, u. a. des Capt. Scoular, letzterer erklärten Kläger als inhabil.

In dem vom H. G. III M am 4. November 1874 abgegebenen Erkenntnisse heißt es:

In dem beigebrachten Attest ist in keiner Weise bescheinigt, daß der Hafenmeister zu Buxtehude diejenige Autorität sei, welche zuständig wäre, über das Eigenthum an dem klägerischen Schiff beweisende Atteste zu ertheilen, so daß schon deshalb die klägerische Gelebung für gehörig beschafft nicht zu erachten, wozu denn hinzukommt, daß in dem Atteste dieses Eigenthums nur neben anderen Punkten Erwähnung geschieht, während sogar der Umstand von Relevanz sein würde, ob gedachter Pickenpack alleiniger Eigenthümer des Ewers ist.

Anlangend den beklagtischen Beweis, so ist ganz zweifellos, diesen Prozeß als gegen das Schiff und die Rhederei angestellt anzusehen, wie denn im Fall des Obsieges der Kläger sich gewiß nicht auf den dann vielleicht in andern Gewässern fahrenden und vielleicht gar nicht solventen Capitain würde verwiesen sehen wollen, und wie es andererseits dem Kläger nicht zustehen kann, dadurch, daß er die Ladung gegen den Capitain richtet — immer aber für das Schiff und die Rhederei — dessen Vernehmung zu verhindern, wogegen natürlich alle Gerechtsame im weitesten Umfange vorbehalten bleiben, hinsichtlich des Gewichts, welches der Aussage des Capitains beizumessen sein möchte.

Nachdem Kläger nunmehr das Protocoll über den Verkaufstermin des Schiffes „Emanuel" producirt hatte, erklärte das H. G. III M am 21. November 1874 die Legitimation des Klägers für „nothdürftig" beschafft, aus folgenden Gründen:

Die vorgelegte amtliche Abschrift aus dem Protocoll über die öffentlichen Verkäufe des Amtsgerichts Buxtehude vom 24. Januar 1872 erscheint, soweit bekannt ist, nicht als diejenige Urkunde, welche den Schiffeigenthümer legitimirt, vielmehr wird zu dem Behuf auf Grund dieses öffentlichen Kaufes ein Adjudications-Decret abgegeben sein; — aber immerhin geht der Erwerb des Schiffes aus diesem Protocoll hervor, und erfolgt solches Decret auf Grundlage dieses Protocolles.

Wenn hinsichtlich des Namens des Käufers dasselbe sehr ungenau ist, so liegt doch kein Bedenken vor, die Legitimation dadurch für beschafft zu erachten, zumal auch beklagtischerseits in dieser Hinsicht keine Anführungen vorgetragen sind.

Die Opposition deswegen, weil der Kauf vor einigen Jahren erfolgt sei, ist offenbar unbegründet, da bekanntem Rechte nach nur der Erwerb dargethan zu werden braucht und die Fortdauer angenommen wird.

(Rechtskräftig). No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 22. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 29. Mai. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

123. Collision von Schiffen. — Anspruch des beschädigten Schiffes bei nur theilweiser Ausbesserung des erlittenen Schadens. — Bedeutung der Schadenstaxe.

Die Hamburg-Südamerikanische Dampfschifffahrts-Gesellschaft gegen H. J. Perlbach & Co.

Das H. G. I A erkannte am 18. Februar 1875:

Beklagte erkennen an, daß sie den Schaden zu ersetzen haben, welcher durch den Zusammenstoß ihres Schiffes „Hansa" mit dem der klägerischen Gesellschaft gehörigen Schiff „Buenos Ayres" diesem letzteren zugefügt wurde, und es ist nur der Betrag des Schadens zwischen den Parteien streitig. In Betreff dieses Streitpunkts muß es aber als selbverständlich betrachtet werden, daß Klägerin denjenigen Betrag zu fordern berechtigt ist, welcher erforderlich ist, um ihr Schiff in denselben guten Zustand zu ersetzen, welchen dasselbe vor dem Zusammenstoß hatte, und es ist namentlich nicht einzusehen, warum Klägerin, wenn sie das Schiff nicht ganz so gut, wie dasselbe zuvor war, wiederherstellen wollte, sich mit den geringen Kosten einer solchen Ausbesserung begnügen müßte. Eine entgegengesetzte Meinung ist auch in dem, von dem beklagtischen Anwalt in Bezug genommen, Praecedenzfall nicht ausgesprochen. Wenn nun aber Klägerin — wie sie angiebt, vorläufig — damit sich begnügt hat, über das in den Schiffsbug gestoßene Loch eine Platte befestigen zu lassen, anstatt neue Platten einsetzen und die, nach dem Inhalt des Besichtigungsattestes Anlage 1 zersplitterten, Holztheile ausbessern zu lassen, so ist offenbar das Schiff nicht wieder in einen so guten Zustand, wie derjenige vor dem Zusammenstoß, versetzt worden und es ist daher ungerechtfertigt, wenn Beklagte nur die zu dieser Ausbesserung aufgewendeten Kosten ersetzen wollen. Beklagte haben auch weder bestritten, daß die Taxe des Ferber nur als ein Vergleichsvorschlag gelten sollte, noch verlangt, daß diese Taxe als maßgebend erachtet werde, dieselben werden somit zur Vergütung desjenigen Betrags zu verpflichten sein, auf welchen die auf ihren Antrag von der Handelskammer ernannten Sachverständigen die Kosten der Reparatur taxirt haben.

Demnach werden Beklagte verurtheilt, der Klägerin die eingeklagten M. 3700 — — — zu bezahlen.

Auf beklagtische Apellation wurde dieses Erkenntniß vom O. G. am 26. April 1875 lediglich bestätigt.

H.

Hamburg.

124. Collision von Schiffen. — Bedeutung der Schadenstaxe.

Die Hamburg-Südamerikansche Dampfschifffahrts-Gesellschaft gegen Nißle & Günther als Caventen für das Dampfboot „Fairy."

In dieser Sache über deren frühern Stadien VI, 48, 141 und VII, 51 berichtet ist, erkannte nach beendetem Beweisverfahren das H. G. I A am 11. März 1875:

In dem von dem klag. Anwalt in Bezug genommenen, kürzlich von dieser Gerichtsabtheilung abgegebenen Erkenntniß*) ist nichts weiter ausgesprochen, als daß, wenn das bei einer Collision beschädigte Schiff garnicht oder nur unvollständig ausgebessert ist, der Ersatzpflichtige den Schaden nach der Taxe Sachverständiger zu vergüten habe. Daraus folgt aber keineswegs, daß die vollständige Reparatur des beschädigten Schiffes zu einem geringeren Betrage, als dem durch Sachverständige taxirten, sich hat beschaffen lassen und daß derselbe nicht zur Führung dieses Beweises die Edition der Reparaturrechnungen verlangen dürfe. So ist auch in dem, in

*) Hamburg-Südamerikanische Dampfschifffahrts-Gesellschaft gegen Perlbach & Co., s. obige Nr.

der H. G. Ztg. von 1873 unter Nr. 18 referirten, Fall erkannt worden.

Demnach werden nunmehr — — — die Beklagten in ihrer in der Actenaufschrift angegebenen Eigenschaft für verpflichtet erklärt, der Klägerin den der „Bahia" durch den Zusammenstoß mit der „Fairy" verursachten Schaden zu ersetzen,

den Betrag dieses Schadens anlangend aber vorgängig Klägerin — derselben alle Rechte für den Fall vorbehäftlich, daß die Ausbesserung der „Bahia" nur unvollständig beschafft sein sollte — vorerst bei Strafe von M. 30 auferlegt, die Rechnungen über die Ausbesserung des der „Bahia" durch den Zusammenstoß verursachten Schadens in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses beizubringen, es sei denn Klägerin wollte alsdann angeben, daß und aus welchem Grunde sie hierzu nicht im Stande sei.

(Rechtkräftig.) H.

Hamburg.

125. Voraussetzungen der Klage des Bürgen gegen den Hauptschuldner. — Verhaftung des ausgetretenen Mitinhabers einer Firma. — Faktischer und formeller Austritt. — Voraussetzungen einer Novation.

Carl Holle gegen Gottlieb Dieckmann, als früheren Theilhaber der Firma Dohm & Dieckmann.

In dieser VII, 265 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 22. März 1875:

da nach der stattgehabten Verhandlung in erster Instanz angenommen werden muß, daß beklagtischerseits nicht die klägerische Garantieleistung an sich, sondern nur das bestritten worden ist, daß der Kläger mit Vorwissen von Dohm & Dieckmann gegenüber Falkenburg & Hesse für die Deckung der Anlage 5 Garantie geleistet habe, wie demgemäß auch der erste klägerische Beweis, wenn es auf diesen Beweis überall ankommen könnte, der Sachlage entsprechend formulirt ist;

da indessen dieser erste Beweis in Wegfall zu bringen ist, indem, wenn auch die Garantie nicht durch den Hauptschuldner veranlaßt sein, und folglich der Begriff des Mandats dabei nicht zutreffen sollte, doch darüber kein Zweifel bestehen kann, daß der Bürge gegen den Hauptschuldner mit der Klage de negotiis gestis seinen Regreß würde nehmen können, wobei allerdings, worauf der zweite klägerische Beweis mit Recht gerichtet ist, der von ihm beförderte Nutzen des Hauptschuldners von dem Bürgen nachzuweisen sein würde,

cf. 43 de negotiis gestis 3. 5.

wogegen das vom Erkenntniß a quo dafür, daß die Voraussetzung einer negotiorum gestio nicht zutreffe, angeführte

cf. 20 § 1 mandati 17. 1.

um Weiteres nichts besagt, als daß der Bürge für einen abwehrenden Hauptschuldner sich der actio negotiorum gestorum zu bedienen habe, weil ohne vorangegangenen Auftrag die actio mandati nicht angestellt werden könne, woraus jedoch in keiner Weise gefolgert werden kann, daß die actio negot. gest. nur demjenigen gegeben sei, der sich für einen Abwesenden verbürgt habe;

da übrigens, wenn der erste klägerische Beweis in Wegfall zu bringen ist, damit nicht auch zugleich der gegen diesen Beweis dem Beklagten nachgelassene Einredenbeweis seine Bedeutung verliert, indem, wenn zur Zeit der Uebernahme der Garantie der Beklagte bereits aus der Firma Dohm & Dieckmann ausgetreten war — eine Thatsache, welche repl. ausdrücklich bestritten und nunmehr in dem Beweis mit aufzunehmen ist, als die desfallsige Eintragung in das Handelsregister erst später erfolgte — und dem Kläger wie excip. behauptet worden, diese Thatsache schon vor dem 1. Januar 1873 oder doch jedenfalls vor Uebernahme der fraglichen Garantie Seitens des Klägers oder auch später dem Kläger erklärt haben sollte, daß Letzteres durch die, seinem Londoner Hause gegenüber übernommene Garantie in keinen Schaden kommen solle:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 29. September v. J. in Berücksichtigung der klägerischen Beschwerdeführung soweit es den 1. klägerischen Beweis und die Formulirung des jetzigen zweiten Einreden- und des Replikenbeweis betrifft, dahin abzuändern:

daß der erste klägerische Beweis in Wegfall zu bringen sei, und der Kläger nur zu beweisen habe:

daß der Beklagte aus der geleisteten Garantie für die Deckung der Anlage 5 an Falkenburg & Hesse M. 8612. 17 per 31. Januar 1874 bezahlt;

wogegen dem Beklagten der Einredenbeweis nachgelassen wird:

daß Falckenburg & Hesse im Mai 1873 volle Deckung von Dohm & Dieckmann für ihr Accept Anlage 5 zugleich mit weiteren Waaren erhielten, so daß gegen diese ein neues Credit an Dohm & Dieckmann eröffnet wurde:

und alternativ damit der fernere Einredenbeweis:

daß er zur Zeit der Uebernahme der fraglichen Garantie Seitens des Klägers aus der Firma Dohm & Dieckmann bereits ausgetreten und sein Austritt dem Kläger mitgetheilt war;

gegen welchen letzteren Einredenbeweis dem Kläger der Replikenbeweis nachgelassen wird:

daß der Beklagte ihm bei Uebernahme der Garantie oder später erklärt habe, daß er wegen

der gegen Falckenburg & Hesse übernommenen Garantie in keinen Schaden kommen solle.

Beklagter hat O. A. eingewandt. H.

Hamburg.

126. Seeversicherung. — Clausel: „frei von x pCt. Leckage — Ist dieselbe aufzufassen wie „frei von x pCt. Beschädigung"? — Pflicht des Versicherten auch bei Ersatzforderungen für Beschädigung oder Leckage den zur Verantwortung des Versicherten stehenden Schaden beregenden Unfall darzuthun. — Duae conformes. — Allgemeine Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 Art 105, 106 und 144.

Alfred Nobel & Co. gegen Joh. Ipsen in Vollmacht der Mercur-Transport-Versicherungsgesellschaft in Wien.

In dieser VII 128a referirten Sache erkannte das R. O. H. G. I Senat am 27. October 1874:

— — — daß das Erkenntniß des O. G. vom 10. April 1874 dahin respective zu bestätigen und abzuändern sei; — — —

daß es zwar bei der vom O. G. ausgesprochenen Aufhebung der den Klägern in dem vorgedachten Erkenntnisse gemachten Beweisauflage zu belassen im, Uebrigen aber, unter Aufhebung der sonstigen Verfügungen des O. G.-Decisums, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den seitens der Kläger nach Maßgabe des § 105 der „Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867" zu begründenden Schadensanspruch an das H. G. zurückzuerweisen sei.:

Gründe. *)

Der zwischen den Parteien bestehende Streitpunkt, ob die Clausel: „frei von 5 pCt. Leckage", mit welcher der Bekagte den Klägern auf 24 Fässer Glycerin für die Reise per Dampfschiff von Marseille nach Amsterdam und von dort nach Hamburg Versicherung geleistet hat, ohne einen seitens der Kläger über das Verständniß jener Clausel zu führenden Beweis in dem Sinne aufzufassen sei, daß von den Bestimmungen des § 106 der Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen abgesehen und der Versicherung der § 105 zu Grunde gelegt werden müsse, war in Uebereinstimmung mit dem O. G. zu entscheiden. Dagegen konnte das R. O. H. G. in der Beurtheilung der weiteren Folgen dieser Annahme dem O. G. nicht völlig beitreten. — Anlangend

1. den hier anzunehmenden Sinn jener Clausel, so spricht für die Auffassung des O. G. die Wahl der Terminologie der im § 105 formulirten Clausel, zumal in Verbindung mit der Höhe der zwischen den Parteien vereinbarten Prämie. Während der § 106 „gewöhnliche" und „außergewöhnliche" Leckage unterscheidet und an diesen Unterschied sehr erhebliche Folgen knüpft, redet die Clausel „frei von 5 pCt. Leckage" von dieser, ohne irgend welchen Unterschied zwischen verschiedenartigen, durch dieselben bewirkten Verlüsten zu machen. Dagegen schließt sich die Clausel in ihrem Wortlaute einfach der Fassung und dem Inhalte des § 105 an; auch besteht kein innerer Grund dazu die Bestimmungen dieses Paragraphen ausschließlich auf Fälle der „Beschädigung" verschiffter Waaren, und nicht auch auf eine durch Leckage verursachte Werthverringerung derselben anzuwenden. — Der Beklagte, indem er die Clausel mit den Bestimmungen des § 106 in Verbindung bringen will, gelangt seinerseits zu dem Ergebnisse, das die Wirkung derselben darin habe bestehen sollen, das Maß der (bis auf einen einzigen und selten sich ereignenden Ausnahmefall) immer zu Lasten des Versicherten bleibenden gewöhnliche Leckage von 10 pCt. auf 5 pCt. herabzusetzen; dabei sollten alle übrigen Bestimmungen des § 106, also auch die, daß selbst die außergewöhnliche Leckage nur in den Fällen der in demselben namhaft gemachten schweren Ereignisse zu vergüten sei, ihre Wirksamkeit behalten. Daß hierauf der Wortlaut der Clausel nicht hinführt, ist einleuchtend. Jedenfalls wird aber dieses Verstandniß durch die Höhe der Prämie, zu welcher hier contrahirt worden ist, ausgeschlossen. Der Beklagte hat es, den von den Klägern beigebrachten glaubhaften Belegen gegenüber, nicht ernstlich bestritten, daß die Prämie für einen Risico, wie derselbe hier vorgelegen hat, falls der § 106 zu Grunde gelegt worden wäre, nicht höher als auf etwa $^5/_8$ oder $^3/_4$ pCt. zu veranschlagen gewesen sein würde. Dem Beklagten wurden aber $2^1/_2$ pCt., also mehr als das Dreifache jener gewöhnlichen Prämie, bewilligt. Und doch würde der Vortheil, welchen die Kläger durch diese bedeutende Mehraufwendung bei Zugrundelegung der beklagtischen Auffassung der Clausel erlangt hätten, nur darin bestanden haben, daß ihnen für den zwar möglichen, aber nichts weniger als wahrscheinlichen Fall, wenn das Schiff durch einen der im § 106 namhaft gemachten schweren Seeunfälle getroffen worden sein sollte, die außergewöhnliche Leckage mit 5 pCt. mehr, als im § 106 vorgeschrieben, zu vergüten gewesen sein würde. Mit dieser geringfügigen Verbesserung der Stellung der Kläger hätte jene Prämienerhöhung in keinem Verhältnisse gestanden. Dagegen findet dieselbe eine genügende Erklärung, wenn man die Clausel als im Sinne des § 105 von den Parteien beabsichtigt annimmt. Dann übernahm der Beklagte, insofern es auf die Leckage ankam, die Gefahr der Seeereignisse

*) Sammlung der Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XV, Nr. 101, S. 361 vorzugsweise mitgetheilt.

auch in anderen als den im § 106 aufgeführten schweren Fällen, und außerdem kamen ihm auch die ersten 5 pCt. der Leckage, falls diese sich höher als auf 5 Procent belief, zur Last.

2. In Betreff der Wirkung der in Rede stehenden, zufolge des Obigen mit Recht dem § 105 untergeordneten Clausel hat das O. G. ausgesprochen, daß der Beklagte durch dieselbe die Haftung für Leckage, falls diese fünf Procent übersteigen würde, völlig abgesehen von den Begebenheiten der Seereise übernommen habe. Es hat in Betracht des allerdings nicht zu bezweifelnden Umstandes, daß gewöhnliche Leckage auch bei einer mit besonderen Unfällen nicht verbundenen Reise entstehen kann, angenommen, daß in der Uebernahme der gedachten Versicherung implicte ein Verzicht auf einen Nachweis von Seeunfällen, durch welche die eingetretene Leckage verursacht worden sei, oder doch sein könnte, gefunden werden müsse. Hiervon ausgehend, hat das O. G., da der Beklagte nicht behauptet habe, daß die Fässer, in welchen das Glycerin transportirt worden, schlecht gewesen seien, eine Verhandlung und Entscheidnug nur noch über die Differenz zwischen dem in Amsterdam eingenommenen Gewicht und dem in Hamburg angelangten (indem überhaupt es nur auf den Gewichtsverlust zwischen diesen beiden Plätzen ankommt) und über die Preisberechnung für erforderlich erklärt.

Hiergegen hat der Beklagte Beschwerde erhoben und das Verlangen gestellt, daß den Klägern der Beweis aufgelegt werde, die vorgefundene Leckage sei durch Seeunfälle herbeigeführt worden. Diesem Antrage haben die Kläger zunächst den Einwand entgegengesetzt, daß die von ihnen behauptete Unerheblichkeit des Punktes, ob Seeunfälle die Leckage verursacht hätten, durch conforme Erkenntnisse der früheren Instanzen rechtskräftig festgestellt worden sei. Eventualiter haben sie auch den materiellen Grund der Beschwerde bestritten. — In keinem dieser Punkte konnte den Klägern beigepflichtet werden.

Zwar hat der Beklagte in zweiter Instanz die Beschwerde aufgestellt, daß nicht das H. G. den Klägern Beibringung einer Verklarung aufgelegt, event. daß es ihnen nicht den Beweis der Herbeiführung des Schadens durch Seeunfälle zur Pflicht gemacht habe, und das O. G. hat diese Beschwerde verworfen; gleichwohl sind duae conformes nicht anzunehmen, denn es fehlt an der mit dem O. G. Erkenntnisse übereinstimmenden H. G. Entscheidung. Das H. G. hat völlig abweichend vom O. G. entschieden, und ist auf den Punkt, ob die Kläger einen Causalzusammenhang zwischen schadenbringenden Begebenheiten der See und der Leckage nachzuweisen hätten, überhaupt nicht eingegangen, und zwar deshalb nicht, weil es ausschließlich die beim Beginn des Prozesses von den Klägern aufgestellte Behauptung zu Grunde legte, es sei besonders zwischen den Parteien vereinbart worden, daß im Falle einer die Befreiungsprocente übersteigenden Leccage ohne Weiteres eine Verbindlichkeit des Beklagten zur Vergütung derselben (einschließlich der ersten fünf Prozent) eintreten solle. Von dieser Auffassung aus kam es für den Fall, wenn die Kläger den ihnen vom H. G. über jene Vereinbarung aufgelegten Beweis führten, auf die Ursachen der Leccage gar nicht an und die von dem Beklagten in zweiter Instanz in der angegebenen Richtung aufgestellte Beschwerde war gegenstandslos. Aus deren Verwerfung kann mithin eine Folgerung auf Conformität der Vorentscheidungen über den in Rede stehenden Punkt nicht geschlossen werden.

Es kommt aber auf jene von den Klägern anfänglich vorgebrachte Behauptung einer besonderen auf die Vergütung der Leckage, dieselbe möge von Begebenheiten der See herrühren oder nicht, gerichteten Vereinbarung deshalb nicht mehr an, weil die Kläger im weiteren Verlaufe des Processes, insbesondere in den höheren Instanzen, den Sinn jener Behauptung dahin näher erläutert haben, daß das von ihnen geltend gemachte, von beiden Parteien gehegte Einverständniß dahin gegangen sei, die Versicherung solle, insoweit es auf Leckage ankommen würde, auf der Grundlage des §. 105, nicht des §. 106, zur Anwendung gebracht werden. Unter solchen Umständen war in gegenwärtiger Instanz von einer Wiederherstellung der H. G. Beweisauflage abzusehen und die zunächst abzugebende Entscheidung davon abhängig zu machen, ob die Anwendung der Bestimmungen des § 105 auf Leckage den Versicherten von der Verbindlichkeit entbinde, nach § 144 der Seeversicherungs-Bedingungen Art. 886 des H. G. B.

„darzuthun den Unfall, worauf der Anspruch gestützt werde (den Schaden und dessen Umfang)."

Dies ist zu verneinen. Eine principielle Verschiedenheit in der Behandlung der „Beschädigung" von derjenigen der „Leckage", falls diese letztere durch eine der Clausel des § 105 entsprechende Contractsbestimmung zur Verantwortlichkeit des Versicherers gebracht wurde, ist nicht zu construiren. Nur solche Werthe oder Substanz-Verringerungen, welche durch Begebenheiten der Seereise (§ 69 der Bedingungen, Art. 824 des H. G. B.) herbeigeführt werden, nicht aus sonstigen Ursachen an den versicherten Waaren eintretende Veränderungen, bilden auch hier den Grund der Ersatzpflicht des Versicherers.

Hiernach befand sich der Beklagte im Recht, wenn er in erster Instanz von den Klägern Auskunft über die Vorfälle der Reise, zunächst durch Beibringung der

Verklarung, verlangte, und sich „alles Weitere bis nach deren geschehenen Beibringung reservirte.“ Auch bestand für den Beklagten keine Verpflichtung, seinerseits Erklärungen, welche auf die Schadensursache Bezug hatten, schon damals abzugeben, insonderheit über die Beschaffenheit der Fässer sich zu äußern. Es läßt sich deshalb kein Präjudiz aus dem Unterlassen des Vorbringens derartiger Momente ableiten.

Dem Antrage des Beklagten, in jetziger Instanz sofort auf Beweis zu erkennen, war nicht zu entsprechen. Es fehlt an einer das Materielle des Schadensanspruchs betreffenden Verhandlung erster Instanz. Die Sache mußte hiernach unter Feststellung der Verbindlichkeit des Beklagten, auf Grundlage des § 105 für den, den Klägern entstandenen Schaden verantwortlich zu sein, zum Zweck der vorgedachten Verhandlung an das H. G. zurückverwiesen werden. Dort wird auch über den Antrag des Beklagten, die Verklarung beizubringen und eventualiter über die Folgen des Umstandes, wenn keine solche existiren sollte, ferner über den Einfluß zu verhandeln und zu erkennen sein, welchen die besondere Natur des Schadens (Leckage) auf die Nachweisung einer dem Beklagten zur Last kommenden Schadensursache etwa haben möchte. — — —

Hamburg.

127. Forum der Staatsangehörigkeit nach hamburgischem Rechte. — Vertrag zwischen Nordamerika und dem norddeutschen Bunde vom 22. Februar 1868, betreffend gegenseitigen Erwerb der Staatsangehörigkeit, § 1. — Bleibt neben der in Amerika erlangten die hiesige Staatsangehörigkeit fortbestehen?

Köhler & Ehlert gegen John Deppermann, als Mitinhaber der Firma Hernandiz, Deppermann & Co. in New-York, jetzt Dr. Wolffson m. n. desselben.

Auf eine beim hiesigen H. G. angestellte Klage schützte Beklagter die Einrede der Incompetenz vor, da er schon seit längeren Jahren nach New-York übergesiedelt sei, und die dortige Staatsangehörigkeit erworben habe,

Das H. G. I A entschied am 15. Februar 1875:

Die Competenz der hiesigen Gerichte würde Beklagter — der unbestritten früher hiesiger Staatsangehöriger war — anerkennen müssen, wenn derselbe nicht sollte nachweisen können, daß er zur Zeit der Klaganstellung die hiesige Staatsangehörigkeit verloren hatte

vgl. das Erkenntniß in Sachen R. J. Robertson gegen A. E. Godefroy vom 29. November 1866 und die in diesem Erkenntniß angeführten früheren Entscheidungen.

Es hat somit Beklagter nachzuweisen, daß in seiner Person die Voraussetzungen eingetreten sind, unter denen zufolge § 1 des von dem Norddeutschen Bund mit den Vereinigten Staaten von Amerika am 22. Februar 1868 geschlossenen Vertrages (R. G. B. II, S. 228 und flg.) Angehörige des Norddeutschen Bundes „als Amerikanische Angehörige erachtet und behandelt werden sollen.“ Schon nach dem Wortlaut dieser Vertragsbestimmung kann darüber kein Zweifel obwalten, daß unter den angegebenen Voraussetzungen nicht etwa die hiesige Staatsangehörigkeit neben der dortigen fortbestehen, sondern die erstere, oder doch jedenfalls die mit derselben verbundenen Verpflichtungen erlöschen sollen; es ist dieses übrigens auch in den Motiven zu dem Gesetzentwurf über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit

vgl. Reichstagsverhandlungen von 1870, Bd. III, S. 159

anerkannt.

Demnach wird — die Einrede der Incompetenz der hiesigen Gerichte anlangend — dem Beklagten der Beweis auferlegt:

daß er vor der Klaganstellung naturalisirter Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika geworden ist, und fünf Jahre lang ununterbrochen in den Vereinigten Staaten zugebracht hatte.

(Rechtskräftig). B.

Hamburg.

128. Arrest bei den Testamentsvollstreckern gegen den Erben. — Wirkung des Arrestes und der Einweisung, insbesondere im Falle dem Erben nur ein Zinsgenuß vermacht. — Gerichtscompetenz bezüglich der arrestirten Ansprüche. — Stellung des Befehlsträgers.

H. Nathan gegen Dres. Daniel und Eduard Hertz als exec. testi. defti. Franz Joost Tiedemann, Abcitaten. Zur Sache des Ersteren gegen Emilie Marianne Rebecka Dettmering geb. Tiedemann in Horneburg, Impetratin.

Kläger hat für eine Forderung an Frau Dettmering bei den Abcitaten Beschlag legen lassen auf alles, was sie für dieselbe in Händen haben. Letztere zeigten darauf an, daß verschiedentliche Capitalien, an denen Beklagte aber nur den Zinsgenuß habe, für die Beklagte belegt seien, meistens auf ihren Namen mit verschiedenen Clauseln, 12000 M. aber auf Namen der Executoren; die Zinsen müßten sie (Abcitaten) jedoch retiniren, da sie Ansprüche gegen die Impetratin hätten.

Nachdem Beklagte rechtskräftig verurtheilt war, aber nicht zahlte, stellte Kläger den Antrag, die Abcitaten zur Rechnungsablage und Auskehrung der Zinsen an ihn zu verpflichten.

Das H. G. I A erkannte am 25. Februar 1875:

Abcitaten haben zu ihren früheren Angaben über das, was sie für die Impetratin in Händen haben, jetzt noch hinzugefügt, daß aus dem unter ihrer Verwaltung stehenden Nachlaß des F. J. Tiedemann an Capitalien, von welchen zufolge der letztwilligen Anordnungen des

Tiedemann der Impetratin der Zinsgenuß gebühre, nichts weiter von ihnen, den Abcitaten, belegt sei, es auch zweifelhaft sei, ob der Nachlaß noch solche fernere Capitalien ergeben werde. Die Angaben der Abcitaten stellen sich hiernach als klar und vollständig heraus und Impetrant könnte demnach aus eigenem Recht nur noch eine Beeidigung dieser Angaben verlangen, wie das vielfältig in gleichen Fällen ausgesprochen ist. Einen Anspruch auf Rechnungslegung und Auskehrung der etwa von den Abcitaten für die Impetratin vereinnahmten Zinsen könnte Impetrant nur auf Grund erfolgter Einweisung in die durch den Arrest betroffenen Gelder, also nur zufolge der in solcher Einweisung enthaltenen Ueberweisung der der Impetratin zustehenden Rechte geltend machen; solche Ansprüche können aber weder zur Zeit, noch vor diesem Gerichte erhoben werden, zur Zeit nicht, weil das beigebrachte Erkenntniß gegen die Impetratin zwar rechtskräftig ist, aber nur eine bedingte Einweisung ausspricht, Impetrant daher zunächst noch die Exekutionsinstanz behufs Erlangung einer unbedingten Einweisung anzugehen hat, vor diesem Gericht nicht, weil der angegebene Anspruch der Impetratin, auf einem Erbrecht beruhend, nicht handelsrechtlicher Natur ist, daraus aber, daß der Arrest von diesem Gericht angelegt ist, noch nicht folgt, daß dasselbe auch für die Entscheidung über den dem Impetranten überwiesenen Anspruch der Impetratin sich competent zu erachten habe.

Vgl. H. G. Ztg. II, Nr. 204.

Zu entscheiden ist somit hier nur noch über die Tragweite des Arrestes, insoweit die Parteien über dieselbe im Streit sind und die Abcitanten in Rücksicht auf das von denselben zu beobachtende Verfahren an solcher Entscheidung ein Interesse haben.

Es erscheint nun aber

1) der Antrag des Impetranten unbegründet, daß die Capitalien, an denen der Impetratin der Zinsgenuß zusteht, insoweit dieselben noch nicht, oder nicht so belegt sind, daß die Zinsen zunächst von den Abcitaten zu erheben sind, in dieser Weise belegt werden. Durch den Arrest wird der Befehlsträger nur verpflichtet, das, was er für den Impetraten in Händen hat, oder ihm etwa später noch für den Impetraten zu Händen kommen möchte, zurückzuhalten, keineswegs aber wird dem Befehlsträger durch den Arrest die Verpflichtung auferlegte Veranstaltungen dahin zu treffen, daß ihm etwas für den Impetraten zu Händen komme. Sind die Abcitaten nach Inhalt des Tiedemann'schen Testaments berechtigt, die fraglichen Gelder in der Art zu belegen, daß die Impetratin direct von dem Schuldner des Capitals die Zinsen erheben kann, so kann daraus, daß die Impetratin dem Impetranten verschuldet ist, kein Grund hergeleitet werden, die Abcitaten an der Ausübung des ihnen zustehenden Rechts zu verhindern.

2) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, insofern Abcitaten, wie dieselben hinsichtlich eines Betrags von M. 12000 zugestehen, Capitalien dergestalt belegt haben, daß die Zinsen von ihnen selbst einzuziehen sind, die vor Aufhebung des Arrestes fällig werdenden Zinsen als von dem Arrest betroffen zu betrachten sind. Ob und in wie weit Abcitaten solche Zinsbeträge zur Ausgleichung oder Sicherstellung einer ihnen oder den Nachlaß des Tiedemann zuständigen Forderung in Anspruch nehmen können, steht jetzt nicht zu entscheiden.

3) Selbstverständlich ist es ferner, daß falls Abcitaten in Folge des ihrer Angabe nach von der Impetratin gegen sie erhobenen Processes zur Auskehrung eines Betrags an Impetratin verpflichtet erklärt werden sollten, auch dieser Betrag als durch den Arrest betroffen anzusehen wäre.

Demnach werden die Anträge des Impetranten auf Rechnungslegung und Verpflichtung der Abcitaten zu demnächstigen Auszahlungen zur Zeit und als nicht vor dieses Gericht gehörig abgewiesen, im Uebrigen aber die Parteien auf die oben unter 1—3 enthaltenen Ausführungen verwiesen.

(Rechtskräftig). No.

Hamburg.

129. Pflicht zur sofortigen Untersuchung einer nach auswärts gesandten Waare. — Sofortige Anzeige von erst später entdeckten, nicht gleich erkannten Mängeln. — Nadelfertigkeit von Tuchen.

Dr. John Israel m. n. Adolph Haß in Cottbus gegen A. Rosenzweig jetzt Dr. J. Joseph m. n. desselben.

Kläger fordert M. 1597. 69 für gekaufte und empfangene Waaren. Beklagter opponirt, die Waare (Tuche) habe sich nachher bei der Bearbeitung als schlecht herausgestellt; Kläger will diese Monitur als präjudicirt nicht mehr gelten lassen.

Das H. G. V H erkannte am 26. Januar 1875:

da es dem Beklagten oblag, die ihm mit Fakturen vom 21. August resp. 5. September v. J. (Anlagen 1 und 2) zugegangenen Waaren, falls er dieselben nicht genehmigen wollte, alsbald nachdem sie ihm zugegangen, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich war, zu untersuchen und wenn sie sich nicht den Contractsbedingungen entsprechend herausstellten, hievon dem Kläger sofort Anzeige zu machen;

da dieser gesetzlichen Vorschrift gegenüber die allererst mit Schreiben vom 27. September (Anlage F) an der inzwischen theilweise weiter verkauften resp. ver-

arbeiteten Waare erhobenen Ausstellungen weitaus verspätet erscheinen, während es beklagtischerseits doch nicht etwa ausreichend begründet werden konnte, inwiefern, wenn alsbald nach Empfang der Waare eine ordnungsmäßige Untersuchung derselben vorgenommen worden wäre, es sich hierbei der Beurtheilung würde entzogen haben, ob die Tuche — deren nadelfertige Lieferung zugesagt zu haben übrigens der Kläger in Abrede stellte — nadelfertig seien oder nicht;

da auch die beklagtische Behauptung, der Bruder des Klägers habe dem Beklagten zugesagt, es solle ihm vom Kläger eine Vergütung auf die Waare zu Theil werden, bei ihrer völligen Unbestimmtheit hinsichtlich des Umfanges solcher nach Angabe zugesagten Vergütung und bei beklagtischerseits nicht einmal aufgestellter Behauptung, daß der Kläger seinen Bruder zu solcher für ihn zu machenden Zusage autorisirt habe, zur Einleitung eines Beweisverfahrens keinen Anlaß giebt, wie denn übrigens der Kläger die Zurücksendung einiger Stücke und einen wenn auch unbedeutenden Nachlaß auf die Factur Anlage 1 zufolge dieser letzteren sich gefallen ließ;

und der Beklagte, nachdem er ausweise der beigebrachten Correspondenz es abgelehnt hatte, daß der Facturenbetrag auf ihn trassirt werde, nicht jetzt nachträglich Trassirung verlangen kann, sondern nunmehr Zahlung zu leisten hat;

daß der Beklagte zu verurtheilen, dem m. n. Kläger die eingeklagten M. 1364. 19 und M. 233. 50 — — — zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 5. März 1875:

da der Beklagte, welcher in Tuch Geschäfte macht, sich auf ihm mangelnde Fachkenntniß in diesem Artikel nicht berufen kann, nun aber schlechterdings nicht angenommen werden kann, daß ein Kenner von Tuch nicht vor der Verarbeitung sollte erkennen können ob ein bestimmtes Tuch die doch vor der Verarbeitung desselben herzustellende Eigenschaft der Nadelfertigkeit habe oder nicht;

da übrigens, selbst wenn der Mangel der Nadelfertigkeit erst durch die Verarbeitung des Tuchs zu erkennen wäre, die vom Beklagten mittelst seines Schreibens vom 27. September v. J. erhobenen Ausstellungen sich dennoch als verspätet darstellen würden, weil nach diesem Schreiben erst monirt ward, nachdem verschiedene Kleidungsstücke, welche aus den dem Beklagten übersandten Tuchen angefertigt worden waren, dem Beklagten retournirt waren, während doch der gedachte Mangel schon bei der Verarbeitung erkannt sein mußte, und weil ferner nach Inhalt dieses Schreibens der Beklagte damals schon im Ganzen 131 Meter von übersandten Tuchen, und zwar von sämmtlichen Stücken, durch einen hiesigen Decateur hatte krumpen lassen, während doch die Eigenschaft derselben als nicht krumpffrei schon vor der Beauftragung des Decateurs vom Beklagten erkannt sein mußte, nun aber nach Art. 347 Absatz 3 des H. G. B. bei Mängeln, welche bei der sofortigen Untersuchung nach Ablieferung der von auswärts übersandten Waare nach ordnungmäßigem Geschäftsgange nicht erkennbar waren, sich aber später ergeben, die Anzeige ohne Verzug nach der Entdeckung gemacht werden muß, widrigenfalls die Waare auch rücksichtlich dieser Mängel als genehmigt gilt;

da ferner, wenn die übersandte Waare in den Fakturen als nadelfertig und resp. auf den Etiquetten als krumpfrei bezeichnet ward, darin um so weniger die Uebernahme einer über den Empfang hinaus wirksamen und den Beklagten von der gesetzlich vorgeschriebenen unverzüglichen Untersuchung dispensirenden Garantie abseiten des Klägers gefunden werden kann, als die Marginal-Bemerkung der Fakturen: „Reclamationen werden nur innerhalb 3 Tagen nach Empfang der Waaren angenommen" eine solche Annahme bei dem Beklagten geradezu ausschließen und ihn zu einer ungesäumten Vornahme der Untersuchung speciell auffordern mußte;

da vielmehr in diese übrigens vom Kläger bestrittene Bezeichnung nur die Erklärung, daß dem von dem Beklagten in dem Bestellbriefe Anlage O geäußerten Wunsche verbis: „wenn möglich nadelfrei" entsprochen sei, nicht aber auch eine Hinwirkung des Klägers darauf gefunden werden könnte, daß Beklagter die Waare ohne Untersuchung annehme oder bei der Untersuchung den Mangel der fraglichen Eigenschaft nicht entdenkt, und demnach auch überdies in erster Instanz nicht geltend gemachte Berufung des Beklagten darauf, daß Kläger, weil ihm der Mangel der Nadelfertigkeit habe bekannt sein müssen, sich eines Betruges schuldig gemacht habe und daher nach Art. 350 des H. G. B. die Bestimmungen des Art. 347 nicht geltend machen können, für durchgreifend nicht erachtet werden kann;

Da endlich auch hinsichtlich der angeblich unbestimmten Zusage des klägerischen Bruders nicht anders als vom H. G. geschehen zu erkennen ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 26. Januar d. J. unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden — — — zu bestätigen. No.

Hamburg.

180. Testis unicus. — Liefert dessen ungünstige Aussage vollen Gegenbeweis gegen den Producenten?

G. J. F. Achenbach gegen Ed. Ritter.

In dieser VII, 180 mitgetheilten Sache trat Beklagter die ihm durch rechtskräftiges Erkenntniß vom

10. Juli injungirten Beweise außer durch Vorbehalt der Eidesdelation lediglich durch Vorschlagung von Julius Achenbach als Zeugen an, welcher ungünstig aussagt, worauf das H. G. V H am 11. December 1874 erkannte:

da der beklagtischerseits vorgeschlagene einzige Zeuge, Julius Achenbach, deponirt hat, daß er sich dem Beklagten gegenüber, wenn dieser mit ihm über seine Zukunft sprach, zu keiner Zeit anders als dahin ausgesprochen habe: es dürfe kein Concurrenzgeschäft sein, in das er, der Beklagte eintrete;

da hierin eine Aussage liegt, die das Gegentheil der dem Beklagten nachgelassenen ersten Beweiscumulative trifft, weil der Zeuge damit deponirte, er habe sich dem Beklagten gegenüber immer dahin geäußert, daß sie gegen jedes Engagement desselben, also auch gegen ein Engagement in der Manufacturwaarenbranche, Einwendungen hätten, wenn es sich um ein Engagement für ein Concurrenzgeschäft handle, und weil bei der unbestritten gebliebenen Behauptung des Klagantrags, daß das früher von den Parteien gemeinschaftlich betriebene Geschäft ein hiesiges Seidenband- und Modewaarengeschäft en gros gewesen und bei der Klagerhebung zu Grunde liegenden Circulair Anlage 2, ausweise dessen der Beklagte Procurist eines hiesigen Geschäftes wurde, das gleichfalls ein Seidenband- und Modewaarengeschäft en gros ist, es in den Acten zu Tage liegt, daß es sich hier um den Eintritt des Beklagten in ein Concurrenzgeschäft handelt;

da aber der Beweisführer das Gegentheil der ihm zum Beweise verstellten Behauptung dann für wahr gelten lassen muß, wenn der von ihm selbst vorgeschlagene einzige Zeuge das Gegentheil dieser Behauptung bezeugt hat:

daß der Gegenbeweis gegen die im Erkenntnisse vom 10. Juli d. J. dem Beklagten nachgelassene erste Beweiscumulative für erbracht zu erklären;

und demnach der Beklagte zu verurtheilen, dem Kläger die eingeklagte Conventionalstrafe von Bco.ℳ 50,000 zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 19. März 1875:

da durch die Aussage eines Zeugen, sofern es sich nicht um die Aussage eines öffentlichen Beamten handelt, niemals ein voller Beweis und folgeweise auch kein voller Gegenbeweis erbracht werden kann, auch ein Zeuge dadurch, daß er gegen den Producenten aussagt, größere Bedeutung nicht gewinnen kann, als sie überhaupt einem Zeugen beizumessen ist:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 11. December a. p., sofern es den Gegenbeweis gegen den im Erkenntniß vom 10. Juli a. p. dem Beklagten nachgelassenen ersten Beweis cumulative für erbracht erklärt, aufzuheben, die beklagtische Beweisführung bis auf die reservirte Eidesdelation in Betreff beider, dem Beklagten cumulative auferlegten Beweise, für verfehlt zu erklären — — —.

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg

131. Zinsanspruch für nicht kaufmännische Forderungen. — Mahnung durch wiederholte Uebersendung der Rechnung.

Dr. J. Scharlach m. n. Rechtsanwalt H. Schaeper in Schleswig gegen G. Lange.

Kläger hatte eine Kostenforderung mit Zinsen vom 1. Januar 1859 eingeklagt. Beklagter beschränkte sich auf die Einreden der Incompetenz, Verjährung und Behauptung der Zahlung. Mit diesen zurückgewiesen, offerirte er das Capital, wollte aber Zinsen nur vom Klagetage, dem 3. Januar 1874 vergüten.

Das H. G. V H erkannte am 1. Semptember 1874:

da Einreden gegen die Forderung der Klage hinsichtlich der Zinsen auf das libellatum vom 1. Januar 1859 ab in der am 8. Mai d. J. stattgehabten ersten Verhandlung hätten vorgebracht werden müssen, in jener Verhandlung aber nicht vorgebracht worden sind:

daß, — — — der Beklagte der Klagcitation gemäß zu verurtheilen, dem m. n. Kläger die eingeklagten Thlr. 39. 3 Sgr. 9 Pf. sammt Zinsen vom 1. Januar 1859 — — — zu bezahlen.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. III M am 30. Januar 1875:

Der Art. 289 des H. G. B. ist für die hier eingeklagte Advokaturkostenrechnung ohne alle Bedeutung und abgesehen von den Bestimmungen dieses Gesetzes werden hieselbst Zinsen nur von einer Mahnung an geschuldet. Wenn also Kläger die Kosten eines wie nach Anlage 1 scheint im November 1858 beendigten Prozesses, als am 1. Januar 1859 fällige Forderung gegen seinen Auftraggeber ansieht, so wird ihm darin nur beizustimmen sein, aber es ist durchaus kein Grund für eine mit diesem Tage beginnende Zinsenpflicht angeführt, und solcher Rechtsgrund kann nicht durch ein Nichtbestreiten abseiten des Beklagten, welches sich doch nur auf Thatsachen beziehen kann, entstehen.

Kläger hat aber replicando angeführt, daß dem Beklagten bis 1862 alljährlich eine Rechnung zugeschickt sei was nicht anders verstanden werden kann, als jedenfalls im Laufe des Jahres 1860 rc. und es ist ihm darin beizutreten, daß in solcher wiederholten Zusendung nach der Stellung dieser Parteien eine Mahnung zu finden ist

(s. übrigens Art. 288, Absatz 2 des H. G. B. und Puchelt Nr. 7 zu Art. 288, S. 554.)

Nachdem beklagtischerseits eine Bestreitung der klägerischen Anführung nicht vorliegt, und klägerischerseits das Datum solcher Mahnung specieller nicht angegeben ist; kann dieselbe nur als zum 1. Januar 1861 vorliegend angesehen werden.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß das angefochtene Erkenntniß vom 1. September 1874 in theilweiser Berücksichtigung der implorantischen Beschwerde dahin abzuändern:

daß Beklagter die Zinsen erst vom 1. Januar 1861 an zu zahlen schuldig.

(Rechtskräftig.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 23. 1875. 177

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 5. Juni. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ..., mit Beiblatt 1 ... 15 Sgr.

Hamburg.

132. Kann in demselben Processe, der wegen einer fällig gewordenen Ratenzahlung angestrengt ist, zugleich über eine andere, während der Dauer des Processes ferner fällig gewordene und geforderte Ratenzahlung erkannt werden? — Haftung des Verkäufers für dicta. — Ist hiebei eine „bestimmte Versicherung" erforderlich, oder genügt unter Umständen eine einfache Erklärung? — L 10 §§ 2 und 3, D de Aed. ed. (21,2).

Dr. Philipp Israel, cess. noie. A. C. H. Pinck, cess. noie. A. Mundt gegen Wilhelm Tade.

Kläger fordert eine Ratenzahlung von Pr. Thlr. 86. 18 Sgr. ausweise eines zwischen dem Cedenten seines Cedenten und dem Beklagten geschlossenen Kaufcontracts über ein Krämereigeschäft nebst Inventar. Beklagter opponirt eine erhebliche Schadensforderung daraus, daß klägerischer Cedent dem Beklagten auf dessen Frage erklärt habe, das Geschäft für Crt.℔ 3000 gekauft zu haben, während er in Wirklichkeit nur Crt.℔ 1900 gegeben habe.

Eine ausweise Contracts während des Processes fällig gewordene fernere Ratenzahlung ist inzwischen vom Kläger gleichfalls gefordert.

Das H. G. IV B erkannte am 7. Januar 1875:

da ausweise Protocolles der ersten Verhandlung die Anlage 1 anerkannt ist, so ist nicht nur der ursprünglich eingeklagte, durch Erkenntniß vom 2. März v. J. zur Deposition verwiesene Betrag von 86 Thlr. 18 Sgr. sondern gleichfalls der in der schriftlichen Parition ferner geforderte, inzwischen gleichfalls fällig gewordene Betrag von 173 Thlr. 6 Sgr. liquide. Da es auch keineswegs erforderlich ist, daß wegen dieser Raten ein besonderer Proceß angestellt wird, so ist auch dieser Betrag jetzt zur Deposition zu verweisen.

Den allein somit in Frage stehenden Schadensanspruch anlangend, so gründet sich dieser Anspruch auf die Behauptung, der klägerische Cedent Mundt habe den Beklagten zum Abschluß des fraglichen Contracts dadurch verleitet, daß er ihm auf seine desfallsige Frage versichert habe, er selbst habe das Geschäft vor einem Jahr für 3000 ℔ gekauft, während sich später herausgestellt habe, daß er nur 1900 ℔ dafür gegeben habe. Falls die Sache so sich verhält, so würde allerdings dem Beklagten — welcher unbestrittenermaßen aus Geschäftsbüchern über die Rentabilität des Geschäfts sichere Auskunft nicht schöpfen konnte — das Recht nicht abgesprochen werden können, wegen dieser unwahren, ersichtlich relevanten Zusage Schadensersatz zu beanspruchen. Da nun der Cedent Mundt in dem Termin vom 19. December v. J. zu Protocoll erklärt hat, daß er das fragliche Geschäft im Mai 1872 für Crt. ℔ 1900 gekauft habe, so bedarf dieser Punkt keines Beweises. Es fragt sich deshalb lediglich, ob er — was klägerischerseits in Abrede gestellt wird — vor Abschluß des Contracts dem Beklagten versichert habe, er selbst habe das Geschäft vor ungefähr einem Jahre für 3000 ℔ gekauft. In Bezug auf den geforderten Schadensbetrag erscheint es angemessen, für jetzt lediglich den Parteien Gerechtsame zu reserviren.

Demnach wird die im Erkenntniß vom 2. März v. J. dem Kläger gemachte Legitimationsauflage nunmehr für erledigt erklärt;

der Beklagte verpflichtet, die am 1. Januar und 1. April v. J. ferner fällig gewordenen Beträge von je 86 Thlr. 18 Sgr. mit M. 519. 60 ₰ innerhalb acht Tage bei diesem Gerichte zu deponiren;

und demselben nachgelassen zu beweisen:

daß der klägerische Cedent Mundt ihm vor Abschluß des in Anlage 1 vorliegenden Contracts die bestimmte Versicherung gegeben habe, daß er selbst das fragliche Geschäft vor ungefähr einem Jahre für 3000 ℔ Crt. gekauft habe.

Falls dieser Beweis erbracht wird, soll der Schadensanspruch des Beklagten in quali für begründet erklärt werden. In Bezug auf den geforderten Betrag in quanto bleiben für jetzt den Parteien Gerechtsame vorbehalten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 19. Februar:

da die erste und zweite Beschwerde sich als unbegründet darstellen, indem bei einer in Raten abzutragenden Schuld, wenn in Folge der Einklagung einer fälligen Rate das ganze Forderungsverhältniß — sei es durch Bestreiten des Klagegrundes, sei es, wie im vorliegenden Falle geschehen, durch Geltendmachung eines die gesammte Forderung absorbirenden Gegenanspruches — streitig wird, die während der Dauer des solchergestalt entstandenen Processes ferner fällig werdenden Raten der betreffenden Schuld, in demselben Processe geltend gemacht werden können, wie schon daraus folgt, daß bei separater Einklagung derselben auf Antrag des Klägers unzweifelhaft sofort die Combination der neuen Klagen mit der pendenten älteren Sache zu verfügen sein würde;

und indem ferner eine gehörige Einlassung des cess. noie Klägers auf den vom Beklagten geltend gemachten Schadensanspruch auch in dem ausdrücklichen Bestreiten aller zur Begründung desselben aufgestellten Behauptungen des Beklagten gefunden werden muß, während die bezügliche Auflage des H. G. Erkenntnisses vom 2. März v. J. trotz des schon damals vorliegenden generellen klägerischen Bestreitens aller vom Beklagten angegebenen Thatsachen sich um deswillen vernothwendigte, weil dieser mit dem principalen Antrage des des Klägers auf Verweisung des Beklagten mit seinem Schadensanspruche zum abgesonderten Verfahren eventuell verbundene generelle Bestreitung der beklagtischen Angaben seitens des H. G. noch nicht als eine vollständige Einlassung des Klägers, die auch in Geltendmachung seinseitiger Repliken neben dem Bestreiten der beklagtischen Angaben hatte bestehen können, aufgefaßt werden konnte;

da jedoch die dritte Beschwerde anlangend, nach der in l. 19 §§ 2 und 3 D. de Aed. ed (21,2) enthaltenen Definition eines — vom Verkäufer zu prästirenden — dictum beim Verkauf und nach dem Gegenstande der hier dem Kläger beigemessenen Erklärung, sowie nach den Umständen, unter welchen dieselbe erfolgt wäre, es schon genügend erscheinen muß, wenn nur überhaupt — wenn auch nicht in der Form einer „bestimmten Versicherung“ — der Kläger dem Beklagten vor Abschluß des in der Anlage 1 vorliegenden Contractes erklärt hat, daß er selbst das fragliche Geschäft vor ungefähr einem Jahre für 3000 ℳ Courant gekauft habe, um den Kläger für den dem Beklagten aus solcher unrichtigen Angabe erwachsenen Schaden verantwortlich erscheinen zu lassen, indem bei dem überaus positiven Inhalte jener Angabe und angesichts des ferneren Umstandes, daß, weil aus Geschäftsbüchern, die nicht vorhanden waren, die Rentabilität des Geschäftls nicht beurtheilt werden konnte, die klägerische Angabe über seinen Ankaufspreis von besonderer Relevanz für den Beklagten sein mußte, Kläger sich dessen völlig bewußt sein mußte, daß die Wahrheit dieser Angabe; auch wenn sie in einer einfachen Erklärung bestand, von ihm, dem Beklagten gegenüber zu vertreten sein werde, so daß dieselbe sich auch in der Gestalt einer einfachen Erklärung (verbotenus pronunciatum, nudus termo § 2 cit. unten) als ein dictum, ut praestetur (§ 3 cit.) darstellt:

daß in dem Beweissatze des angefochtenen Erkenntnisses vom 7. v. M. auf Grund der aufgestellten dritten Beschwerde an Stelle der Worte „die bestimmte Versicherung gegeben“ das Wort „erklärt“ zu substituiren, im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß unter Verwerfung der übrigen gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden zu bestätigen sei.

B.

Hamburg.

133. Umstände, unter denen ein Geschäft als Fixgeschäft zu behandeln. — Anzeigepflicht des wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung vom Vertrage abgehenden Contrahenten.

Carl Schmidt gegen S. Öllgaard & Thoersen.

Im Jahre 1873 kauften Beklagte von dem Kläger 25 Faß Petroleum, per August bis December zu liefern. 20 Fässer sind innerhalb des angegebenen Zeitraums geliefert; Kläger fordern die von den Beklagten verweigerte Abnahme der noch restirenden 5 Fässer Petroleum. Beklagte geben an, es sei monatliche Lieferung von je 5 Faß vereinbart, es liege somit ein Fixgeschäft vor. Da Kläger diese terminlichen Leistungen nicht eingehalten hätten, hielten Beklagte sich nicht länger am Vertrag gebunden.

Das H. G. I A erkannte am 4. Februar 1875:

Auch wenn das Geschäft zu den von den Beklagten angegebenen Bedingungen zwischen den Parteien abgeschlossen sein sollte, würde kein Grund vorliegen, dasselbe als ein nach dem Art. 357 des H. G. B. zu beurtheilendes Fixgeschäft anzusehen, wie denn auch das

R. O. H. G. wiederholt ähnlichen Geschäften den Charakter eines Fixgeschäftes abgesprochen hat.

Vgl. Entscheidungen Bd. 9 Nr. 112, Bd. 10 Nr. 29, Bd. 11 Nr. 112, Bd. 12 Nr. 11.

Beklagte haben auch zufolge der Angabe, welche sie über die erfolgten Lieferungen machen, keineswegs auf die prompte Einhaltung der monatlichen Lieferungsfrist bestanden — ein Umstand, der bei der Beurtheilung der Frage, ob das Geschäft als Fixgeschäft aufzufassen sei, adminikulirend in Betracht kommen müßte.

Vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 6, S. 378, Bd. 7, S. 386.

Wenn demnach auch die Angaben des Klägers, daß nach der bei Abschluß des Geschäftes getroffenen Vereinbarung Beklagte ihn zu den monatlichen Lieferungen aufzufordern hatten, und daß er nichtsdestoweniger im December die noch zu liefernden 5 Gebinde den Beklagten angeboten habe, unbegründet sein sollten und wenn ferner davon auszugehen sein sollte, daß bei einer Lieferungsfrist, wie die hier in Rede stehende, es keiner Interpellation behufs Begründung des Verzugs bedürfe, so würde doch immer die Bestimmung des Art. 356 des H. G. B. hier zur Anwendung kommen, nach welcher Beklagte, wenn sie von dem Vertrage abgehen wollten, dieses dem Kläger anzuzeigen hatten. Eine Anzeige dieses Inhalts ist aber von den Beklagten ihrem eigenen Vorbringen zufolge nicht, oder doch nicht vor Erhebung der Klage, gemacht und sie können daher von der Verpflichtung, noch 5 Gebinde Petroleum abzunehmen, nicht freigesprochen werden.

Darüber, ob die vom Kläger offerirten 5 Gebinde von contractlicher Qualität und das von dem Kläger angegebene Nettogewicht richtig sei, haben Beklagte — die offenbar diese Gebinde noch gar nicht in Augenschein genommen haben — sich nicht ausgesprochen. Es werden also in dieser Beziehung den Beklagten Gerechtsame vorzubehalten sein. Andererseits wird aber auch die Entscheidung darüber vorzubehalten sein, ob, falls Beklagte in der angegebenen Beziehung mit Monituren hervortreten sollten, Kläger nicht geltend machen dürfte, daß eine Verschlechterung der Waare und ein Gewichtsverlust in Folge beklagtischen Verzugs von den Beklagten zu tragen sei.

Demnach werden Beklagte hiemit für verpflichtet erklärt, sofort nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses, insofern sie nicht etwa alsdann noch geltend machen wollten, daß die ihnen von dem Kläger offerirte Waare nicht von contractlicher Beschaffenheit sei, oder dieselbe nicht das von dem Kläger aufgegebene Nettogewicht habe — für welchen Fall beiden Parteien nach Maßgabe der obigen Ausführungen Gerechtsame vorbehalten bleiben — gegen Lieferung der ihnen von dem Kläger angebotenen 5 Gebinde Petroleum dem Kläger die eingeklagten M. 260. 40 nebst den Zinsen vom Klagetage und den Prozeßkosten zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) B.

Hamburg.

134. Eintritt eines Theilhabers in ein bestehendes Geschäft unter Abänderung der Firma. — Gehen die activa und passiva auf die neue Firma über? — Beurtheilung des die Veränderung anzeigenden Circulairs und der Handlungsweise der neuen Firma. — Englisches Recht. — Liquidation by arrangement des englischen Rechtes; — Geschäfte der Cridare unter derselben Firma nach Eintritt der Liquidation und vor deren Abwickelung. — Stellung des trustee. — Compensation zwischen Forderungen einer Societät und Schulden deren Inhaber nach englischem Recht.

Dr. Gustav Hertz m. n. Henry Dickin in Bradfort als trustee der Masse von Oldendorffs & Myers gegen Dr. R. Brandis jetzt Dr. J. G. Mönckeberg m. n. E. H. Oldendorff.

Kläger klagt zwei Contocurrentsaldi von £ 454. 13 sh. 10 d. (Anlage 1) und 235 £ 6 sh. 10 d. (Anlage 2) ein. Beklagter opponirt die Einrede der Compensation; er habe eine Bürgschaft für den im Activrubrum genannte L. H. Oldendorff übernommen gehabt und in Folge derselben M. 23175 bezahlen müssen; dafür habe ihm L. H. Oldendorff zugesagt (in Anlage C), er möge sich halten an alle Waaren, welche er von L. H. Oldendorff, dessen Firma Barthelmes & Co. war, erhalten werde, später trat in die Firma Barthelmes & Co. ein Socius Myers ein, und wurde die Firma laut Circulairs (Anlage D) in Oldendorff & Myers umgeändert; diese Firma blieb mit dem Beklagten in Geschäftsverbindung; und resultiren die eingeklagten Fakturabeträge für Waarensendungen von Oldendorff & Myers an den Beklagten.

Das H. G. I A erkannte am 14. December 1874:

Von den Angaben, welche das unter der Vollmacht des klägerischen Bevollmächtigten befindliche Notariats-Attest in Bezug auf die Verhältnisse der Firma Oldendorff & Myers in Bradford enthält, sind einzelne von dem Beklagten bestritten worden, unbestritten hat aber derselbe es gelassen, daß über die genannte Firma das in der beigebrachten Parlamentsacte vom 9. August 1869 Abschnitt VI, als „Liquidation by arrangement" bezeichnete Verfahren eröffnet und für dieses Verfahren der klägerische Bevollmächtigte zum trustee

bestellt worden ist. Auch die Legitimation des klägerischen Vollmachtgebers in dieser Eigenschaft ist somit anzuerkennen. „Der Wortlaut des Gesetzes bestätigt es auch, daß das genannte Verfahren, im Wesentlichen durchweg dem Concursverfahren entspricht“. (Anlage II zu den Motiven des Entwurfs einer deutschen Gemeinschuldordnung) um jedoch den Rechten des Beklagten in keiner Weise zu präjudiciren, erscheint es angemessen in der Actenaufschrift an Stelle des Ausdrucks „Fallitmasse“ den allgemeineren „Masse“ (vgl. estate) zu setzen.

Demnach wird die Legitimation der beiderseitigen Bevollmächtigten und ferner auch die Legitimation des klägerischen Vollmachtgebers als trustee der in Betreff der Firma Oldendorff & Myers eröffneten Liquidation by arrangement für beschafft erklärt, gleichzeitig aber festgestellt, daß der klägerische Vollmachtgeber in der Actenaufschrift als „Trustee der Masse von Oldendorff & Myers“ zu bezeichnen ist.

In der Sache selbst ist von folgenden Erwägungen auszugehen.

Während von den beiden, mit der Klagcitation dem Beklagten insinuirten Contocurrenten die Anlage 2 einen Saldo aufweist, den Beklagter, vor der Bestellung des klägerischen Vollmachtgebers zum trustee, der Firma Oldendorff & Myers schuldig geworden ist, bezieht sich die Anlage 1 auf Waaren, welche nach diesem Zeitpunkt dem Beklagten zugesandt sind. Diese Waaren sind ausweise der beklagtischerseits beigebrachten Anlagen A—Q aber nicht von dem klägerischen Vollmachtgeber, sondern von Oldendorff & Myers auch nicht Namens des beklagtischen Vollmachtgebers oder Namens der von demselben vertretenen Gläubigerschaft, sondern im eigenen Namen von der genannten Firma dem Beklagten avisirt und facturirt. Es stellt sich hiernach diese Firma als Gläubiger des Beklagten für die demselben in der Anlage 1 belasteten Beträge dar, und es steht der Annahme, daß die Inhaber dieser Firma, L. H. Oldendorff und Myers, für ihre Rechnung diese Waaren dem Beklagten übersandt haben, offenbar auch der Umstand nicht entgegen, daß damals ein Concursverfahren über diese Firma eröffnet und noch nicht beendet war, da es nicht als unmöglich betrachtet werden dürfte, daß die Inhaber der Firma nach Eröffnung des Concursverfahrens und vor Beendigung desselben ein neues Geschäft unter der alten Firma errichtet haben. Freilich muß es andererseits auch als sehr wohl möglich betrachtet werden, daß nach englischem Recht während der Dauer des Concursverfahrens der Cridar nur für die Gläubiger erwerben könne oder dem Concursverwalter das Recht zustehe, sei es unter gewissen, hier vorliegenden Voraussetzungen, ein von dem Cridar abgeschlossenes Geschäft als für die Masse abgeschlossen zu betrachten, oder eine Fortsetzung des von dem Cridar geführten Handelsgeschäfts mit der Wirkung stattfinden könne, daß der Concursverwalter zur Einziehung der von dem Cridar neu erworbenen Ausstände berechtigt wäre, und es kann auch die Möglichkeit, daß aus einem dieser Gründe, oder aus einem ähnlichen Grund der klägerische Bevollmächtigte zur Einziehung des hier fraglichen Betrags legitimirt sein könnte, um so weniger übersehen werden, als es nicht das erste Mal ist, daß ein auswärtiger Concursverwalter den Versuch macht, einem von dem Gemeinschuldner nach Eröffnung des Concursverfahrens auf eigenen Namen erworbenen Anspruch vor den hiesigen Gerichten für die Concursmasse geltend zu machen

(vgl. H. G. Ztg. 1872 Nr. 14 u. Nr. 80)

jedenfalls liegt es aber dem klägerischen Vollmachtgeber ob, diejenigen Thatsachen, aus denen er im vorliegenden Fall dieses Recht in Anspruch nimmt, anzugeben und eventuell zu beweisen. Bisher hat klägerischer Bevollmächtigter es an jeder Angabe in dieser Beziehung fehlen lassen. Eine solche Angabe wird also, soweit die Forderung aus der Anlage 1 in Frage steht, dem klägerischen Bevollmächtigten aufzuerlegen sein und es wird — da es sich hier um die klägerische Sachlegitimation handelt — hinsichtlich dieses Theils des geltend gemachten Anspruchs die Klage, ohne daß es auf die Compensationseinrede ankäme, abzuweisen sein, wenn klägerischerseits der Auflage nicht genügt werden sollte.

diese Auflage wird sich aber nicht auch auf die unter dem 12. August 1873 dem Beklagten in der Anlage 2 mit 87 £ 2 sh. 7 d. debitirte Waarensendung zu erstrecken haben;

denn wenn auch nach klägerischer Angabe die Eröffnung des Liquidationsverfahrens am 28. Juli 1873 von Oldendorf & Myers beantragt wurde, und klägerischer Bevollmächtigter ferner behauptet, daß sofort mit diesem Tage die Wirkung des Concurses eingetreten, so würde doch ohne Weiteres angenommen werden müssen, daß Oldendorff & Myers auch nach englischem Recht es sich gefallen zu lassen haben, daß die Geschäfte, welche von ihnen vor der nach beiderseitiger Angabe am 15. August 1873 erfolgten Wahl des trustee abgeschlossen worden, als für Rechnung der Masse abgeschlossen betrachtet werden. Es kommt somit in dieser Beziehung gar nicht in Betracht, daß nach der Behauptung des beklagtischen Bevollmächtigten

bei einem Liquidationsverfahren der hier fraglichen Art das Verfügungsrecht erst mit der Wahl des trustee auf diesen oder auf die Gläubigerschaft übergeht.

Ob, falls klägerischer Vollmachtgeber seine Legitimation zur Einziehung der aus der Anlage 1 sich ergebenden Forderung erbringen könnte, Beklagter dieser Forderung gegenüber mit der vorgeschützten Compensationseinrede zu hören wäre, kann für jetzt dahingestellt bleiben. Es läßt sich überdies zur Zeit noch nicht übersehen, ob diese Frage nicht, je nachdem klägerischer Vollmachtgeber zur Begründung seiner Legitimation auf diese oder jene Thatsache sich beruft, verschieden zu beantworten ist;

die Compensationseinrede ist somit für jetzt nur, insoweit sie der Forderung aus Anlage 2 entgegengesetzt wird, einer Erörterung zu unterziehen. Hier kommt es nun zunächst in Betracht, daß auch nach Auffassung des klägerischen Bevollmächtigten es darauf nicht ankommt, daß die Forderung, welche zur Compensation mit der eingeklagten dienen soll, nicht der verklagten Firma, sondern dem Inhaber dieser Firma, Jacubowsky, persönlich zusteht. Andrerseits sieht aber auch der beklagtische Bevollmächtigte es als selbstverständlich an, daß die Compensation nur dann statthaft sein würde, wenn die beklagtische Forderung gegen die Firma Oldendorff & Myers und nicht nur gegen einen der beiden Inhaber dieser Firma gerichtet werden könnte. Ueber die erstere Frage möchte ohnehin — welches Recht auch für dieselbe maßgebend zu erachten sein sollte — kaum ein Zweifel obwalten; hinsichtlich der letzteren mag hier bemerkt werden, daß hinsichtlich derselben das englische Recht mit der Vorschrift des Art. 121 des H. G. B. übereinzustimmen scheint

(Vgl. Dexon Law of partnership, London 1866 p. 254). Hiernach wäre die Compensationseinrede zu verwerfen, wenn Jacubowsky aus der von demselben dem Rehlender gegenüber für L. H. Oldendorff übernommenen Bürgschaft nur gegen einen Mitinhaber der Firma Oldendorff & Myers eine Forderung herleiten könnte. Daß L. H. Oldendorff, unter dem Namen seiner damaligen Firma Bartelmehs & Co. das Darlehen von Rehlender aufgenommen habe, so daß diese Schuld als eine Geschäftsschuld der Firma Bartelmehs & Co. betrachtet werden müßte, behauptet beklagtischer Bevollmächtigter nicht, vielmehr beruft derselbe sich darauf, daß durch den Brief vom 21. October 1871 (Anlage C) L. H. Oldendorff auch seine Firma Bartelmehs & Co. für den eventuellen Anspruch des Jacubowsky aus der Bürgschaft verpflichtet erklärt habe und hieran wird dann die fernere Behauptung geknüpft, daß, als Myers am 1. Januar 1873 in das Geschäft des L. H. Oldendorff eintrat und die Firma Bartelmehs & Co. in Oldendorff & Myers verändert wurde, die Activa und Passiva der alten Firma auf die neue übergegangen seien. Es könnte nun zwar fraglich erscheinen, ob in dem Brief (Anlage C) L. H. Oldendorff nicht lediglich das Recht des Jacubowsky anerkannt habe, die demselben eventuell aus der Bürgschaft zuständige Forderung gegen jeden Anspruch, welcher ihm, dem Oldendorff, sei es unter seinem persönlichen Namen, sei es unter demjenigen seiner Firma, zustehe, zur Compensation zu bringen, so daß nur ein Recht, welches, so lange L. H. Oldendorff alleiniger Inhaber der genannten Firma war, schon gesetzlich dem Jacubowsky zugestanden hätte, von Oldendorff anerkannt, keineswegs aber die Firma Bartelmehs & Co zum Schuldner für die eventuelle Bürgschaftsforderung constituirt wäre; es faßt indessen auch klägerischer Bevollmächtigter den Inhalt des Briefes in dem letzteren, weitergehenden, Sinne auf und es wird um so gewisser diese Auffassung der Entscheidung zu Grunde zu legen sein, als — ungeachtet der Schreiber des Briefes im Singular spricht — es doch sehr wohl denkbar wäre, daß derselbe der Unterschrift seines persönlichen Namens unter dem Brief diejenige seiner Firma, Bartelmehs & Co., hinzugefügt habe, weil der im Brief enthaltene Auftrag zur Verbürgung auch als von Bartelmehs & Co. dem Jacubowsky ertheilt gelten sollte, oder man auch darüber einig war, daß Bartelmehs & Co. die Rückbürgschaft für L. H. Oldendorff übernehmen sollten. Hiernach wird, wenn auch abgesehen von diesem Auftrag und dieser Rückbürgschaft Jacubowsky ein Klagerecht nur gegen L. H. Oldendorff und nicht auch gegen die Firma Bartelmehs & Co. gehabt haben würde, doch auf Grund der Anlage C angenommen werden müssen, daß es sich um eine von L. H. Oldendorff für sich und Namens seiner Firma contrahirte Schuld handelt und daß es somit darauf ankommt, ob die Schulden dieser Firma — Bartelmehs & Co. — auf die Firma Oldendorff & Myers übergegangen sind.

In Bezug auf diese letztere Frage kann es unerörtert bleiben, ob auf Grund der Bestimmungen der F. O. Art. 64 unter 1—3 für das hiesige Staatsgebiet, oder doch für das Geltungsgebiet dieses Gesetzes, eine Ausnahme von dem für das übrige Reichsgebiet von dem R. O. H. G. wiederholt als richtig aufgestellten Grundsatz anzuerkennen ist, daß derjenige, welcher in das von einem Einzelkaufmann geführte Geschäft eintritt, für die vor seinem Eintritt contrahirten Geschäftsschulden nur dann haftet, wenn solche Ver-

haftung im gegebenen Fall als beabsichtigt anzunehmen ist, im vorliegenden Fall wird nach Inhalt des bei Errichtung der Firma Oldendorff & Myers erlassenen Circulairs, der Anlage D, der Uebergang der alten Geschäftsschulden auf das neue Geschäft als beabsichtigt gelten müssen. Denn wenn auch in dem Circulair nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Activa und Passiva der alten Firma auf die neue übergehen, es vielmehr in dem Circulair nur heißt, daß Myers in das bis dahin von Oldendorff unter der Firma Bartelmeßs & Co. geführte Geschäft eintrete und daß dasselbe unter der Firma Oldendorff & Myers fortgesetzt werde, so genügen doch schon diese Mittheilungen, um die Annahme gerechtfertigt erscheinen zu lassen, daß nach Absicht der Inhaber der neuen Firma auf diese letztere die Activa und Passiva der alten übergehen sollten. Zur Begründung dieser Annahme genügt es die Parteien auf das Erkenntniß des O. H. G. zu Nürnberg vom 16. Februar 1866 (abgedruckt u. A. in Seuffert's Archiv Bd. XXI Nr. 142.) zu verweisen, welches von derselben Auffassung, wie später das R. O. H. G., ausgehend, auf Grund eines im Wesentlichen mit dem hier vorliegenden übereinstimmenden Circulairs zu der Annahme gelangt, daß die Schulden des alten Geschäfts auf das neue übergegangen seien.

Steht hiernach in Bezug auf diese Frage dem klägerischen Vollmachtgeber das hiesige Recht nicht zur Seite, so kann es doch nicht unbeachtet bleiben, daß für diese Frage nicht das hiesige, sondern nur das in Bradford geltende Englische Recht als entscheidend gelten kann. Der in Bezug auf ein dort zu gründendes Handelsgeschäft von dort domicilirten Personen abgegebenen Erklärung kann unmöglich eine weitere Bedeutung beigelegt werden, als derselben nach dortigem Recht zukommt. Klägerischer Bevollmächtigter hat auch für diese Frage sich ausdrücklich auf das englische Recht berufen und behauptet, daß dasselbe die Frage zu Gunsten seiner Partei entscheide. Diese Behauptung wird somit dem klägerischen Bevollmächtigten zum Beweis zu verstellen sein;

Die Compensationseinrede würde aber hinsichtlich der bereits oben erwähnten dem Beklagten unter dem 12 August 1873 debitirten £ 87. 2 sh. 7 d. auch dann als ausgeschlossen gelten müssen, wenn es begründet sein sollte, daß schon vor diesem Tage von Oldendorff & Myers der Antrag auf Eröffnung Liquidation by arrangement eingereicht wurde und daß sofort mit der Einreichung dieses Antrags das Verfügungsrecht des Schuldners auf die Gläubigerschaft übergeht.

Es ist nun freilich nicht einzusehen, wie klägerischer Bevollmächtigter die letztere Annahme mit den Bestimmungen des beigebrachten englischen Rechts in Einklang bringen will, da es in der siotio 125 dieses Gesetzes unter 4 heißt:

„and the liquidation by arrangement shall be deemed to have commenced as from the date of the appointment of the trustee."

und unter 5:

„All such property of the debitor as would, if he were made bankrupt, be divisible amongst his creditors shall from and after the date of the appointment of a trustee vest in the such trustee under a liquidation by arrangement, — — etc."

da indessen jedenfalls der klägerischen Partei die Gelegenheit gegeben werden müßte, sich über diese Stellen vernehmen zu lassen, so scheint es richtig, dem klägerischen Bevollmächtigten auch hinsichtlich seiner hier in Frage stehenden Behauptungen noch den Beweis zu verstatten.

Demnach wird 1) dem klägerischen Bevollmächtigten auferlegt, innerhalb vier Wochen nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses sich darüber zu erklären:

aus welchen Thatsachen er das Recht seines Vollmachtgebers ableiten wolle, für die von demselben vertretene Gläubigerschaft die in der Anlage 1 aufgeführten Facturbeträge in Anspruch zu nehmen, wiewohl die Waaren nach Inhalt der beigebrachten Avvise und Facturen von der Firma Oldendorff & Myers dem Beklagten übersandt und facturirt sind;

und zwar bei Strafe, daß die Klage, soweit dieselbe die in der Anlage 1 bezeichneten £ 455. 13. 10. betrifft, abgewiesen werde.

Es wird ferner:

2) in Folge der von dem Beklagten vorgeschützten Compensationseinrede, soweit dieselbe die in der Anlage 2 berechneten £ 235. 6. 10. betrifft, dem klägerischen Bevollmächtigten der Beweis auferlegt:

daß nach dem in Bradfort geltenden Recht ungeachtet des Inhalts des Circulairs Anlage D die Firma Oldendorff & Myers nicht für die Schulden der Firma Bartelmeßs & Co. zu haften habe;

und insoweit die Compensationseinrede den in der Anlage 2 unter dem 12. August aufgeführten Facturabetrag von £ 87. 2. 7. betrifft, cumulativ mit diesem Beweis die cumulativ zu erbringenden Beweise:

daß der Antrag auf Eröffnung einer liquidation by arrangement vor dem 12. August 1873 von

Oldendorff & Myers bei dem competenten Gericht gestellt wurde;

und daß nach dem in Bradfort geltenden Recht, sobald bei dem competenten Gericht der Antrag auf Eröffnung einer liquidation by arrangement gestellt ist, die Wirkungen einer Concurseröffnung sei es allgemein, sei es in Bezug auf die Zulässigkeit von Compensationen, wie die hier in Frage stehende, eintreten.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 9. April 1875:

da, die Frage anlangend, ob die Schulden der Firma Bartelmeßs & Co. auf die Firma Oldenborff & Myers übergegangen sind, diese Frage, insofern dieselbe nach hiesigem Rechte zu beurtheilen ist, mit dem angefochtenen Erkenntnisse nach Inhalt des bei Errichtung der Firma Oldenborff & Myers erlassenen Cirkulairs (Anlage D) zu bejahen ist, weil in diesem, dem Beklagten zugestellten, nicht nur von der bisherigen Firma Bartelmeßs & Co., sondern mittelst der am Ende desselben befindlichen Angabe der künftig stattfindenden Zeichnungen auch von dem in das Geschäft eintretenden Joseph Myers unterzeichneten Circulair ohne allen Vorbehalt und ohne Veranstaltung einer Liquidation mit den bisherigen Gläubigern des Geschäfts der Eintritt des Joseph Myers in das bisher unter der Firma Bartelmeßs & Co. von L. H. Oldenborff allein geführte Geschäft, sowie ferner, daß dieses Geschäft von nun an unter der Firma Oldenborff & Myers werde fortgeführt werden, erklärt wird, in einer solchen Erklärung aber nach hiesiger Rechtsauffassung eine Kundgebung der Absicht der Inhaber der neuen Firma Oldenborff & Myers, daß die Activa und Passiva der alten Firma Bartelmeßs & Co. auf die neue Firma übergehen sollten, gefunden werden muß und deshalb auch solcher Uebergang als erfolgt anzusehen ist, wie denn auch bei einer — abgesehen von der im vorliegenden Falle eingetretenen Veränderung der Firma — wesentlich gleichen Sachlage das O. A. G. zu Lübeck in dem in der Frankfurter Sammlung Band IV, pag. 427 abgedruckten Erkenntnisse einen Uebergang der Activa und Passiva der früheren Handlung auf das neue Geschäft statuirt hat, auf die Veränderung der Firma aber hier ebensowenig wie in dem Falle des bereits vom Erkenntnisse a quo citirten Erkenntnisses des H. A. G. zu Nürnberg Gewicht gelegt werden kann, weil auch in dem vorliegenden Circulair das unter der Firma Oldenborff & Myers zu führende Geschäft nur als eine Fortführung des bisherigen, unter der Firma Bartelmeßs & Co. betriebenen Geschäfts bezeichnet wird, das Geschäft also dasselbe blieb und nur unter einem neuen Namen fortgesetzt ward;

da weiter dem Beklagten darin beizustimmen ist, daß auch durch die Art und Weise der von der neuen Firma ihm gegenüber beobachteten Geschäftsführung so wie durch die äußere Gestalt der ihm in Folge derselben zugestellten Documente, wonach, wie dies aus den producirten Anlagen F—P und S—Ab hervorgeht, die Firma Oldenborff & Myers ohne Weiteres die Forderungen der Firma Bartelmeßs & Co. als ihr zuständig behandelte, und beide Firmen durch die Bezeichnungen: „Bartelmeßs & Co., jetzt Oldenborff & Myers" oder „Oldenborff & Myers late Bartelmeßs & Co." völlig identificirt wurden, der Uebergang der Passiva der Firma Bartelmeßs & Co. auf die neue Firma Oldenborff & Myers, nach hiesiger Rechtsauffassung einen, die angegebene Bedeutung des Circulairs noch verstärkenden und unterstützenden und — sofern dieses allein noch als ungenügend anzusehen wäre — jedenfalls ergänzenden Ausdruck gewann, so daß solcher Uebergang jedenfalls dem Beklagten gegenüber, und also — worauf es in diesem Prozeß bei dieser Frage allein ankommt — jedenfalls hinsichtlich der Verbindlichkeit der Firma Bartelmeßs & Co., aus der vom Beklagten übernommenen Bürgschaft als erfolgt anzusehen wäre;

da jedoch sowohl das Circulair wie sämmtliche übrigen vorgedachten Documente von in Bradford domicilirten Personen, resp. in Betreibung des dort gegründeten Handelsgeschäfts ausgestellt sind, demnach aber denselben eine weitere Bedeutung, als denselben nach dem in Bradford geltenden Englischen Rechte zukommt, nicht beigelegt werden durfte;

da hienach sowohl die klägerische Beschwerdeführung über die Beurtheilung des in Frage stehenden Verhältnisses nach hiesigem Rechte wie auch die gegen die Anwendung des zu Bradford geltenden Rechtes gerichtete Beschwerdeführung des Beklagten sich als unbegründet darstellen;

da jedoch andererseits bei der Fassung des dem Kläger hinsichtlich des zu Bradford geltenden Rechtes auferlegten Beweises außer dem Circulair (Anlage D) auch die anderweitigen, vornhin erwähnten Documente sachgemäße Berücksichtigung finden müssen, weil der Kläger, um seine Berufung auf das auswärtige Recht zu begründen, hinsichtlich aller derjenigen Momente, aus welchen nach hiesiger Rechtsauffassung der Uebergang der Passiva der Firma Bartelmeßs & Co., oder doch die hier fragliche Verbindlichkeit derselben auf die Firma Oldenborff & Myers abzuleiten sein würde, die Wirkungslosigkeit derselben nach dem betreffenden auswärtigen Rechte dazuthun hat;

da hienach die aus dem dispositiven Theile dieses Erkenntnisses ersichtliche, im Wesentlichen der eventuell beklagtischen Beschwerde (in welcher mit Unrecht die connexen nur auf „Oldenborff & Myers" lautenden Documente ausgelassen sind) entsprechende Abänderung des ersten, dem Kläger sub. 2 des angefochtenen Erkenntnisses auferlegten Beweises sich vernothwendigt;

da, die dem Kläger hinsichtlich der Facturabeträge des Contocurrents Anlage 1 sub. 1 des Erkenntnisses a quo gemachte Legitimationsauflage und die darauf bezügliche Beschwerdeführung beider Parteien anlangend, die Befugniß des Klägers, die Facturabeträge für die Gläubigerschaft von Oldenborff & Myers in Anspruch zu nehmen, um so gewisser als vom Beklagten nicht zugestanden betrachtet werden kann, als derselbe excipiendo überhaupt bestritten hat und dabei auch duplicando pag. 14 des Protocolles zum Erkenntnisse a quo verblieben ist, daß die liquidation by arrangement ein Fallitverfahren sei, derselbe über dies duplicando pag. 15 des Protocolls — hinsichtlich der fraglichen Forderungen den klägerischerseits behaupteten Eigenthumsübergang an den Kläger Dickin ausdrücklich bestritten hat, so daß also eine Legitimation des Klägers Dickin zur Geltendmachung dieser Forderungen nur insofern derselbe diese Forderungen etwa für Oldenborff & Myers selbst geltend machen würde, als beklagtischerseits anerkannt betrachtet werden könnte, während da dies nicht geschieht, Kläger Dickin dieselben vielmehr für die von ihm vertretene Gläubigerschaft von Oldenborff & Myers geltend macht und demzufolge die Zulässigkeit einer Compensation mit Forderungen gegen die genannte Firma überhaupt bestreitet, die in Frage stehende Legitimationsauflage sich als durchaus begründet darstellt;

da andererseits kein Grund vorliegt, dem Kläger nicht noch im Fortgange dieses Verfahrens, das jedenfalls wegen eines Theils des libellati seinen Fortgang haben müßte, die bessere Begründung des Rechts der Gläubigerschaft von Oldenborff & Myers auf die gedachten Facturabeträge zu gestatten und statt dessen denselben wegen dieser Beträge zur Anstellung einer separaten neuen Klage zu nöthigen, bei deren Verhandlung ein großer Theil des hier Verhandelten wieder vorgetragen werden müßte;

da es ferner selbstverständlich dem Kläger unbenommen ist, bei Folgeleistung der hier fraglichen Auflage auch die in dem klägerischen Appellationslibelle für das Recht der Gläubigerschaft von Oldenborff & Myers auf die fraglichen Facturabeträge hervorgehobenen Momente geltend zu machen, von einer Ponderirung derselben in dieser Instanz aber abzusehen ist, Kläger vielmehr zunächst der nach der processualischen Sachlage begründeten Auflage des Erkenntnisses a quo nachzukommen hat und, nachdem sodann Beklagter sich darauf hat vernehmen lassen, über das gesammte sodann vorliegende Vorbringen zu erkennen sein wird;

da demnach die beiderseitige Beschwerdeführung gegen die in Rede stehende Auflage als unbegründet zu verwerfen ist;

da endlich die, dem Kläger hinsichtlich des Facturabetrages vom 12. August 1873 — £ 87. 2 sh. 7 d. nachgelassene Beweisführung anlangend, es zwar nach Inhalt der vom Erkenntniß a quo angeführten Bestimmungen der Bankruptcy Act vom 9. August 1869 als unwahrscheinlich betrachtet werden muß, daß Kläger den zweiten der hier fraglichen Beweise wird erbringen können, andererseits es aber doch nicht als unrichtig betrachtet werden kann, wenn dem Kläger, der doch von ihm aufgestellten Behauptung entsprechend, der gedachte Beweis annoch nachgelassen worden ist:

da die erwähnten Bestimmungen des englischen Gesetzes in erster Instanz von den Parteien nicht berührt worden sind, das Gesetz selbst vom Kläger zunächst nur zur Documentirung der Eigenschaft der liquidation by arrangement als eines wirklichen Fallitverfahrens beigebracht ward und jedenfalls die Möglichkeit einer später erfolgten Abänderung des Gesetzes hinsichtlich der einen oder der andern Bestimmung nicht ausgeschlossen ist;

daß, auf Grund der eventuellen beklagtischen Beschwerde, der erste der dem Kläger in dem angefochtenen Erkenntniß des H. G. vom 14. December v. Js. auferlegten Beweise dahin abzuändern:

daß nach dem in Bradford geltenden Recht ungeachtet des Inhalts des Circulairs Anlage D und des durch die Anlagen F—P und S—Ab bekundeten Verfahrens der Firma Oldenborff & Myers dem Beklagten gegenüber nicht für die in der Anlage C von der Firma Barthelmes & Co. übernommenen Verpflichtungen aufzukommen habe;

im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß, unter Verwerfung der weiter gehenden beklagtischen so wie der klägerischen Beschwerdeführung zu bestätigen.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Meeke.

№ 24. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 12. Juni. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

135. Kauf von Tabacken auf Lieferung mit der Condition tel quel. — Nichtberechtigung der Käufer sich wegen Oeffnens und Besichtigens der Seronen durch die Verkäufer vom Handel loszusagen.

Viñamata & Hüttlinger gegen S. Magner und E. Brandon.

Das H. G. I A erkannte am 15. April 1875:

Die verklagten beiden Mäkler haben unter Vorbehalt der Aufgabe eines Käufers ca. 1600 Seronen Domingo-Taback von verschiedenen Marken und Qualitäten, schwimmend auf Lieferung hierher, mit der Condition tel quel von den Klägern übernommen, einen Käufer aber den Klägern nicht aufgegeben. Nachdem die Waare hier angelangt ist, haben Beklagte auf dem Speicher der Kläger von den beiden Marken, von denen der größere Theil der Partie zu sein scheint, einzelne — wie sie angeben, ca. 10 — Seronen geöffnet und besichtigt, wollen sich jedoch nunmehr von dem Handel lossagen, weil Kläger ohne ihre Mitwirkung und Zustimmung von den übrigen Marken ebenfalls einzelne Seronen — wie Beklagte meinen 30 bis 40 — geöffnet haben, so daß sämmtliche geöffnete Seronen ein vollständiges Bild der verschiedenen Marken und Qualitäten der Partie geben. Ein Recht der Beklagten, aus dem angegebenen Grund von dem Geschäft zurückzutreten, kann aber nicht anerkannt werden. Denn wenn wirklich im hiesigen Tabacksgeschäft eine Usanz bestehen sollte, in Folge derer Kläger die Seronen nicht hätten öffnen dürfen — eine Usanz, welche durch das von den Beklagten beigebrachte, auf ihre einseitige Veranlassung ausgestellte, unbeeidigte, Attest noch keineswegs erwiesen wird — und wenn ferner die von den Klägern zur Rechtfertigung dieses ihres Verfahrens gemachten Angaben unbegründet sein sollten, oder als ungenügend zu dieser Rechtfertigung gelten müßten, so würden doch Kläger durch dieses ihr Verfahren an der rechtzeitigen Lieferung der Waare in kontraktlicher Beschaffenheit nicht verhindert werden, in Rücksicht hierauf aber ein Rücktrittsrecht der Beklagten aus diesem Verfahren nur dann sich ableiten lassen, wenn durch dasselbe das Interesse der Beklagten dergestalt verletzt worden wäre, daß sie nur durch den Rücktritt vor Schaden bewahrt werden könnten. Diese letztere Voraussetzung könnte aber nicht einmal dann ohne Weiteres als begründet gelten, wenn die geöffneten Seronen — wie Beklagte eventuell behaupten wollen — nicht nur von den Leuten der Kläger, sondern auch von dritten Personen in Augenschein genommen sein sollten. Es geht aber auch aus den bisherigen Behauptungen der Beklagten nicht einmal hervor, daß dieselben zum Nachweis eines Schadens im Stande sein würden. Ob Beklagte in Folge des Oeffnens der Seronen außer Stande sind, die Waare noch mit der Condition tel quel wieder zu begeben, oder doch ihnen eine Begebung mit dieser Condition in Folge dieses Umstandes erschwert ist, kann auf sich beruhen bleiben, die Angabe, daß sie die Waare mit dieser Condition weiter zu begeben beabsichtigten, steht mit der Behauptung im Widerspruch, daß sie einen Geschäftsfreund zur demnächstigen Besichtigung der Partie aufgefordert hätten.

Daß zur Begründung einer Klage, wie die vorliegende, nicht nur eine Aeußerung der Beklagten des Inhalts, daß sie die Waare nicht abnehmen würden, sondern zugleich auch die Gründe, welche Beklagte für diese Weigerung geltend gemacht hätten, in der Klage anzugeben gewesen wären, kann nicht als richtig angesehen werden und würden jedenfalls jetzt, nachdem Beklagte, wenn auch nur eventuell, selbst die Gründe ihrer Weigerung angegeben haben, nicht mehr in Betracht kommen können:

Demnach werden zwar den Beklagten ihre etwaigen Gerechtsame auf Ersatz eines ihnen durch das in Rede stehende Verfahren der Kläger verursachten Schadens vorbehalten, jedoch hiemit festgestellt, daß Beklagte wegen dieses Verfahrens der Kläger nicht von dem Geschäfte zurücktreten können.

(Rechtskräftig.) Hi.

Hamburg.

136. Eigenthumserwerb. — Ist die dem Beklagten zur Last zu legende Verhinderung der Besitzergreifung ein aequipollens der vom Kläger zu erweisenden Apprehension?

Der Spediteurverein Herrmann & Theilnehmer, rectius desselben m. n. Braun & Sprinzel in Breslau gegen die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft.

In dieser V, 22, 35 und 293 referirten Sache erkannte nach stattgehabtem Verfahren über den den Kläger obliegenden Beweis: „daß Braun & Sprinzel die Eigenthümer der hier fraglichen unter der Beklagten lagernden 48 Säcke Mehl seien" das H. G. II L am 7. Juli 1874:

Da zwar der Nachweis, daß der Tradent Steiner Eigenthümer des fraglichen Mehles war, nicht vorliegt, es desselben aber auch nach deutschem Rechte nicht bedarf, wenn die klägerischen Mandanten bona fide und justo titulo von ihm als Besitzer erwarben, ohne daß sein Besitz mit einem die Uebertragung hindernden vitium behaftet war;

da diese Voraussetzungen vorliegen, indem das zwischen Steiner und den Klägern geschlossene Kaufgeschäft für erwiesen durch die producta anzunehmen ist, namentlich auch aus der beigebrachten Contocurant die Creditirung des Kaufpreises hervorgeht;

da wenn zum Eigenthumserwerb Apprehension des Empfängers erforderlich ist, die Acten doch mehr nicht ergeben, als daß der Auftrag zur Besitzergreifung von den Klägern dem Rode, wie den mand. nom. Klägern ertheilt worden, nicht aber, daß die Besitzergreifung durch eine dieser Mittelspersonen geschah, und ebenfalls darüber nichts erhellt, daß Steiner mittelst constituti possessorii für die Kläger besessen habe, oder daß die Eisenbahn anders als für den Absender Steiner vor Uebergabe des Frachtbriefes an Rode den Besitz gehabt;

da es aber als ein Aequipollens des auferlegten Beweises gelten muß, wenn das dem Eigenthumserwerb der Kläger fehlende Moment der Apprehension durch ihren Stellvertreter lediglich von der Beklagten verhindert ist, indem ersichtlich nach der rechtskräftig gültigen Auffassung die Eisenbahn sich sowenig an Steiner's wie an der Kläger Eigenthum wegen ihrer Forderungen an Rode halten darf; es aber lediglich nunmehr als eine Schuld der Beklagten anzusehen ist, wenn sie den Anweisungen Anlage (2, 3 und) 4 keine Folge leistete, und jedenfalls eine neue Klage der Kläger aus abgeleitetem Rechte des Steiner nicht abgeschnitten sein dürfte:

daß ein Aequipollens des durch Erkenntniß vom 19. Januar 1872 auferlegten Beweises wiewohl unter Compensation der Kosten erbracht zu erklären, und demgemäß Beklagte zu verurtheilen die fraglichen 48 Ballen Mehl nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses den mand. nom. Klägern abzuliefern,

den Klägern auch wegen verzögerter Auslieferung Schadensansprüche vorzubehalten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 16. October 1874:

da die Entscheidung in dieser Sache nach dem maßgebenden obergerichtl. Erkenntnisse d. d. 19. Januar 1872 lediglich von dem klägerischerseits zu erweisenden Eigenthum von Braun und Sprinzel an den unter der Beklagten lagernden 48 Säcken Mehl abhängig ist, dem H. G. darin beigetreten werden muß;

da dieser Eigenthumsbeweis in Ermangelung jeglichen Nachweises über die erfolgte, zum Eigenthumserwerbe erforderliche Apprehension für geführt nicht erachtet werden kann und es demnach nur darauf ankommt ob mit dem Erkenntniß a quo ein aequipollens des, den Klägern auferlegten Beweises darin gefunden werden kann, daß, wie solches vom H. G. angenommen wird, die zum Eigenthumserwerbe der Kläger erforderliche, aber fehlende Apprehension durch ihren Stellvertreter lediglich durch die Schuld der Beklagten verhindert ist;

da dem nicht beigepflichtet werden kann, indem, auch abgesehen davon, ob der den Klägern auferlegte Beweis durch den Nachweis der, durch die Schuld der Beklagten verhinderten Besitzergreifung für gedeckt erachtet werden könnte, doch eine Schuld der Beklagten darin nicht gefunden werden kann, daß sie sich weigerte, den Anweisungen (Anlage 2—4) auf Herausgabe der Waare Folge zu leisten, ohne daß ihr das Eigenthum von Braun & Sprinzel, welches aus diesen Anlagen keineswegs zu entnehmen ist, nachgewiesen war, vielmehr die Beklagten in Uebereinstimmung mit der Auffassung des O. G. Erkenntnisses d. d. 19. Januar 1872, welches sie erst nach geführtem Eigenthumsbeweise zur Herausgabe der Waare für verpflichtet erklärt, diese Herausgabe vor geführtem Beweise berechtigter Weise verweigert hat;

da auch nicht abzusehen ist, welche Bedeutung dem ferneren Argumente des Erkenntnisses a quo, daß jedenfalls eine neue Klage der Kläger aus abgeleitetem Rechte des Steiners nicht abgeschnitten sein dürfte, für die gegenwärtige Entscheidung beigemessen werden könnte;

da solchemnach der Eigenthumsbeweis für verfehlt zu erachten ist, auch bei klar vorliegendem Mangel der, zum Eigenthumserwerbe erforderlichen Apprehension die klägerischerseits reservirte Eidesdelation nicht weiter in Betracht kommen kann, es vielmehr nach dem O. G. Erkenntnisse vom 19. Januar 1872 nunmehr auf die, für den Fall der Eigenthumsbeweis verfehlt werden sollte, den Parteien nach Maßgabe der sodannigen Sachlage reservirte Competentien ankommt, und behufs Verhandlung darüber die Sache an die erste Instanz zu remittiren ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo den 7. Juli v. J. auf Grund der beklagtischen Beschwerdeführung wieder aufzuheben, der den Klägern durch O. G. Erkenntniß vom 19. Januar 1872 auferlegte Beweis für verfehlt zu erklären und die Sache zur nunmehrigen ferneren Verhandlung nach Maßgabe des gedachten O. G. Erkenntnisses an die erste Instanz zu remittiren sei.

Auf klägerische O. A. wurde durch Urtheil des R. O. H. G. vom 2. März 1875 (I. Senat) das Erkenntniß des H. G. wieder hergestellt, übrigens aus abweichenden Gründen, über welche später zu berichten ist. H.

Hamburg.

137. Bedeutung des Criminalurtheils für das Civilverfahren.

C. F. Beermann gegen G. W. Buck genannt Bohlens.

In dieser VI, 299 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. IV B am 4. Mai 1874 in restitutorio:

Da dem angefochtenen Erkenntnisse darin durchaus beizustimmen ist, daß, in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Vorschrift, durch das in einer Strafsache ergangene Erkenntniß nicht ohne Weiteres voller Beweis im Civilprozeß erbracht wird, so mußte schon um des Gegenbeweises willen auf Beweis erkannt werden. Selbstverständlich ist es dem Kläger unbenommen, diesen Beweis lediglich durch die Bezugnahme auf den Inhalt der in dem Strafverfahren erwachsenen Acten anzutreten, und sind die aufgestellten Beschwerden um so grundloser, als das angefochtene Erkenntniß ausdrücklich ausspricht, daß nach Beendigung des Beweisverfahrens darüber zu entscheiden sein wird, ob und in wie weit auf Grund des Inhalts jener Acten die dem Beklagten zur Last gelegten Veruntreuungen als erwiesen gelten können und, insofern von dem Kläger über den Umfang der Veruntreuungen ein weiterer Beweis nicht erbracht würde, eventuell auch darüber, ob Kläger seinem bereits gestellten Antrage gemäß zu einem Schätzungseide zuzulassen sei;

demnach wird das angefochtene Erkenntniß vom 30. October v. J. bestätigt. H.

Hamburg.

138. Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden. — Schadensanspruch gegen den Befrachter wegen Lieferung mangelhaften Proviants. — Umfang der Befugnisse des Schiffers betreffend Verpflegung der Passagiere.

Dr. Wex m. n. E. Hemptenmacher in Rügenwalde gegen R. O. Lobedanz.

Beklagter hatte das dem klägerischen Mandanten gehörige Schiff „Freiheit" gechartert, um eine Anzahl von Passagieren nach Rio Grande do Sul zu bringen. Während der Reise stellten sich verschiedene Erkrankungen von Passagieren in Folge verdorbenen Trinkwassers heraus, weshalb der Capitain einen Nothhafen zwecks neuer Verproviantirung und Einnahme neuen Ballastes anlief. Die erwachsenen Auslagen fordert Kläger im Betrage von M. 2574. 80 ₰.

Das H. G. IV B erkannte am 19. November 1874:

— — — Wenn der Beklagte der Klage opponirt, er könne so, wie geschehen, überall nicht, sondern nur auf Cession seiner Ansprüche gegen die Assecuradeurs belangt werden, so ist dieser Einwand unzutreffend. Da der Beklagte seinerseits Proviant, Wasser und Ballast zu liefern hatte, so hat er persönlich mit der Rhederei die Frage auszumachen, ob derselben dieserhalb gegen ihn noch Ansprüche zustehen; ob er wiederum durch Assecuranz gedeckt ist, ist für die von der Rhederei zu erhebende Klage gleichgültig.

Die angestellte Klage selbst sodann anlangend, so muß die Klage, soweit sie Ersatz der behufs Einnahme von Wasser in Ceará erforderlich gewesenen Kosten verlangt, auf Grund der vorgelegten Verklarung ohne Weiteres für gerechtfertigt erklärt werden. Der Verklarung zufolge wurden am 7. Juni Wasserfässer vorgefunden, in welchen das Wasser verdorben und übelriechend geworden war, so daß es in die See geschüttet werden mußte, kamen am 9. Juni Klagen seitens der Passagiere vor über Unwohlsein in Folge schlechten Trinkwassers, wiederholten sich am 11. Juni die Klagen seitens der Passagiere über Unwohlsein in verstärktem Maße und fanden sich neuerdings viele Wasserfässer

mit verdorbenem Wasser vor. Daß diese Angaben der Verklarung nicht auf Wahrheit beruhten, wird beklagtischerseits nicht behauptet, so daß zur Nachlassung eines Gegenbeweises Veranlassung nicht vorliegt. Wenn unter solchen Umständen aber Capt. Sommer nach gehaltenem Schiffsrath am 11. Juni beschloß, nach dem nächsten Hafen abzuhalten, um in erster Stelle frisches Trinkwasser einzunehmen, so kann hierin nur das Verhalten eines sorgsamen Schiffers erblickt werden und müssen die hierdurch erwachsenen Kosten von demjenigen getragen werden, der den Passagieren das Trinkwasser zu liefern hatte, also von dem Beklagten. Denn wenn beklagtischerseits eingewendet wird, Capt. Sommer hätte sich durch die — ersichtlich nur unbedeutenden — Erkrankungen der Passagiere nicht bewegen lassen dürfen, frisches Trinkwasser einzunehmen, da er das — durch die Nähe des Aequators jedenfalls nur zeitweilig verdorbene — Wasser durch Holzkohle oder glühendes Eisen wieder trinkbar hätte machen können, so ist der Beklagte mit diesem Einwande nicht zu hören. Ganz abgesehen davon, daß dieser Einwand auf lauter unerwiesenen und überall nicht zu erweisenden Voraussetzungen beruht, so kann einem Schiffer daraus, daß er, anstatt auf derartige, das Leben und die Gesundheit der ihm anvertrauten Passagiere möglicherweise bedenklich gefährdende Experimente sich einzulassen, verdorbenes und übelriechendes Trinkwasser dann, wenn es mit verhältnißmäßig so geringfügigen Kosten, wie vorliegend der Fall geschehen kann, durch frisches ersetzt, ein Vorwurf überhaupt nicht gemacht werden. War Capt. Sommer aber berechtigt, behufs Einnahme frischen Trinkwassers Ceará anzulaufen, so kann der Beklagte daraus, daß Capt. Sommer den Zustand des verdorbenen Wassers in Ceará nicht amtlich hat constatiren lassen, einen Einwand nicht hernehmen, denn eine derartige Constatirung war völlig interesselos, da Capt. Sommer, nachdem er Ceará einmal angelaufen hatte, unter allen Umständen frisches Wasser einnehmen mußte, mithin gar keine Veranlassung hatte, durch chemische oder anderweitige Untersuchungen feststellen zu lassen, ob das verdorbene Wasser durch Reagentien der angegebenen Art sich wieder trinkbar machen lasse. Völlig irrelevant ferner ist der ganz vage Einwand des Beklagten, Capt. Sommer habe nicht den richtigen Curs gesegelt.

Soweit die Klage Ersatz für eingenommenen Proviant und Ballast fordert, so werden diese Ansprüche durch die Verklarung nicht liquide gestellt, da daraus weder hervorgeht, daß eine Ergänzung des Proviants in Ceará gerechtfertigt war, noch constirt, daß der Ballast so, wie geschehen, auf Kosten des Beklagten ersetzt werden durfte. Denn wenn, wie in Anlage A bescheinigt wird, die „Freiheit“ bei ihrem Abgange von hier mit dem gesetzlichen Vorrath an Proviant versehen war, so mußte dieselbe nach § 7 der Verordnung vom 30. April 1855 für 16 Wochen abzüglich 1½ Wochen (da sie bugsirt wurde) mithin für 102 Tage Proviant an Bord haben; beim Anlaufen von Ceará war sie erst 59 Tage unterwegs; der Verklarung zufolge war der Proviant nur durch den täglichen Consum reducirt, ob gleichwohl eine Ergänzung desselben gerechtfertigt, mithin zu Lasten des Beklagten war, bedarf der weiteren Aufklärung. Dasselbe ist erforderlich bezüglich des Ballastes. Ob die Wasserfässer hierselbst an Bord der „Freiheit“ von dem Beklagten gebracht sind, bevor dieser das Zwischendeck hatte einrichten lassen, ob sie zum Theil durch das eingerichtete Zwischendeck nicht auf Deck gebracht werden mußten und dadurch eine anderweitige Ergänzung des Ballastes erforderlich machten, sind lauter Puncte, die in Betracht kommen und in keiner Weise feststehen. Bezüglich dieser Puncte jetzt schon specielle Auflagen zu machen, erscheint jedoch nicht angemessen, vielmehr richtig, dem Beklagten, der sich bisher nicht vollständig eingelassen, vorgängig vollständige Einlassung auf die einzelnen Pöste der eingeklagten Rechnung aufzuerlegen.

— — — Demnach wird — — — die Klage, soweit sie Ersatz der behufs Einnahme von Wasser in Ceará erforderlich gewesenen Kosten verlangt, in quali schon jetzt für begründet erklärt und im Uebrigen dem Beklagten auferlegt, auf die eingeklagte Rechnung im Einzelnen bei Strafe der Anerkennung sich gehörig einzulassen — — —.

(Rechtskräftig.) B.

Hamburg.

139. Berichtigung von Irrthümern in der Klagcitation vor hauptsächlicher Einlassung. — Auslegung der Worte „übertrage und cedire“ in dorso des Wechsels an Stelle des Indossaments. Wechsel-Ordnung Art. 14. — Uebeträgt die Cession eines Wechsels wechselmäßige Regreßrechte? — Kann der Cedent den Wechsel durch eigentliches Indossament weiterbegeben?

Dr. Belmonte gegen J. H. Carlsen Wwe.

Beklagte als Ausstellerin eines Wechsels an eigne Ordre hatte denselben in dorso durch die Worte „ich übertrage und cedire diesen Wechsel an Rengstorf“ weiterbegeben. Kläger als Blankoindossatar nach Verfall hatte citirt zur Bezahlung des von der Beklagten acceptirten Wechsels, welcher Irrthum bei der Verhandlung vor gegnerischer Einlassung dahin rectificirt wurde, daß Beklagte als Indossantin in Anspruch genommen werde.

Beklagte wendet ein, daß die oben mitgetheilten Worte, in dorso des Wechsels kein Indossament enthielten, sondern nur eine Cession, auch der Kläger keine wechselmäßigen Regreßrechte habe.

Das H. G. III M erkannte am 6. Februar 1875:

I. Die Beklagte ist in der Vorladung — evidenter Weise aus Irrthum des Klägers — als Acceptantin bezeichnet, wie denn derselbe dies Versehen vor der Einlassung verbessert hat. Würde Beklagte sich darauf beschränkt haben, aus diesem Grunde für dieses Mal die Einlassung auf die so geänderte Wechselklage zu weigern, so möchte ihr vielleicht Frist bis zur nächsten Audienz gegeben sein. Nachdem aber hauptsächlich gehandelt ist, hat das so verbesserte ersichtliche Versehen keine weitere Wirkungen.

II. Anlangend die Einrede, der Wechsel sei, selbst wenn die bestrittene Unterschrift der Beklagten in dorso echt wäre, nicht indossirt, und es handle sich also weder um eine Verpflichtung aus einem Indossament, noch sei der Wechsel durch zusammenhängende Indossamente an den Kläger gelangt, so muß der Beklagten darin beigestimmt werden.

Der fragliche Satz lautet wörtlich:

„Ich endeunterzeinnete übertrage und ziedire diesen Wechsel an den Herrn D. F. Rengstorf Zahlung in baar erhalten."

Ausdrückliche Bestimmungen oder zweifellose Interpretationsregeln, welche hier anzuwenden wären, giebt es nicht.

Für die beklagtische Auffassung aber entscheiden folgende Erwägungen:

1) Es ist nach Art. 14, 15 und 17 der Wechselordnung durchaus zulässig, selbst einem Indossament Beschränkungen und Nebenbestimmungen hinzuzufügen, und zwar nach Art. 14 keineswegs lediglich die in diesem Artikel wörtlich aufgeführten, sondern auch „einen gleichbedeutenden Vorbehalt."

Daß das Wort „cedire", wenn es allein auf dem Wechsel stände, keine Indossirung wäre, kann nicht zweifelhaft erscheinen, indem es ein bestimmtes anderes Rechtsgeschäft bedeutet, welches auch nach der Entscheidung unserer jetzigen höchsten Instanz zweifelloser Weise sehr wohl auch mit dem Wechsel vorgenommen werden kann, wenngleich es in der Wechselordnung nicht ausdrücklich behandelt ist.

Uebrigens ist auch anerkannt, daß diese Worte, jedenfalls wenn sie allein da ständen, ebenso wirken, wie ein bei einem Indossament der Clausel „ohne Obligo" rc. „gleichbedeutender Vorbehalt."

Wächter Wechsellehre § 91, S. 257; cf. Thöl, § 255, S. 416, Nr. 10.

2) Der hier vorliegende Satz enthält nun aber im Mindesten nicht die specielle Bezeichnung „indossire", vielmehr nur diejenige „übertrage". Wenn Rechtslehrer überall bestreiten, daß das Indossament eine eigentliche Uebertragung sei, so ist doch jedenfalls so viel feststehend, daß der Begriff „Uebertragung" gewiß auch die Cession mitbegreift, so daß man davon auszugehen hätte, daß eine Uebertragung 1) durch Indossament 2) durch Cession geschehen könne. Wenn nun neben diesem so zu verstehenden generellen Ausdruck die Worte „und cedire" vorkommen, so erscheint doch eine Cession als das vollzogene Rechtsgeschäft.

3) Lauteten die Worte so „cedire und übertrage" so würde man noch weniger Bedenken haben, eine Cession als vorliegend anzusehen, — und es kann keinen Unterschied begründen, daß es hier lautet: übertrage und cedire.

Liegt demnach, falls die Unterschrift echt sein sollte, eine Cession der Beklagten an Rengstorf vor, so haftet dieselbe aus dieser Cession keinenfalls wechselmäßig; es ist gar kein wechselmäßiges Geschäft. Wie weit und worauf sie aus der Cession allein belangt werden könnte, und zu welchen Ansprüchen auf das der Cession zu Grunde liegende Geschäft zurückgegangen werden müßte, kann hier ganz dahingestellt bleiben.

Wenn Kläger dagegen geltend gemacht hat, daß bei diesem nicht acceptirten Wechsel eine Cession abseiten der Beklagten keine Bedeutung gehabt haben würde und daß deshalb anzunehmen sei, daß ein Indossament beabsichtigt worden, so ist an diesem Argument jedenfalls unrichtig, daß bei der vorliegenden Cession auf die Absicht der Parteien zurückgegangen und Folgerungen aus dieser als maßgebend behandelt worden. Die Parteien haben, wenn sie das Eine gewollt haben, jedenfalls das Andere gethan, und zumal im Wechselprozeß kann es nur auf das wirklich Vollzogene, äußerlich Vorliegende ankommen.

III. Wenn man etwa nach Maßgabe der bekannten Entscheidung der höchsten Instanz, zufolge welcher die Beklagte — falls nämlich die geleugneten Unterschriften echt wären — namentlich auch diejenigen auf der Vorderseite des Wechsels — als Ausstellerin doch verantworlich wäre, wenn sie auch ihr Indossament „ohne Obligo" gezeichnet hätte, — und unter der Annahme, daß auch bei Vornahme einer Cession abseiten der Remittentin und Ausstellerin des an eigene Ordre gezogenen Wechsels dieses selbe Recht anzuwenden wäre — — eine Wechselverbindlichkeit der Beklagten vorliegend erachten wollte, so könnte davon doch niemals die Rede sein, weil aus dem Wechsel überall nur Rechte

des Cessionars der Wittwe Carlsen geltend gemacht werden könnten, also immer nur früher der Wittwe Carlsen selbst zuständig gewesene, so daß es sich also um Rechte der Beklagten handelte, welche gegen sie selbst geltend gemacht werden sollten. Rengstorf ist Indossant nach Verfall, und konnte nach Analogie Art. 17, alinea 3 als Cessionar nur seine Rechte weiter übertragen.

siehe auch Volckmar und Loewy § 82, S. 66.

Nach dem Allen liegen hier Rechte, welche im Wechselproceß geltend gemacht werden könnten, nicht vor.

Hartmann § 103, S. 288.

„Die von dem Aussteller bewirkte Cession eines an eigne Ordre gestellten Wechsels überträgt die Wechselrechte an den Acceptanten, begründet aber keine Wechselrechte gegen den Aussteller und Indossanten, da diese nur durch die wechselmäßige Form des Indossaments und nicht durch die Cession erzeugt werden."

Thöl § 245, S. 882, 883.

„Ist eine Tratte unacceptirt, so kann nur das Regreßrecht des Cedenten gegen den Trassanten und die etwaigen Indossanten Gegenstand der Cession sein."

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Kläger mit der angestellten Wechselklage abzuweisen.

(Rechtskräftig.) B.

Hamburg.

140. Verfolgungsrecht des Absenders; Wirkung desselben auf das abgeschlossene Geschäft. — Folgen des eingetretenen Concurses auf einen abgeschlossenen noch nicht erfüllten Contract. — Rechte der Cur. bon. und des anderen Contrahenten in diesem Falle. — Exofficio. — Abweisung der Klage wegen Unschlüssigkeit.

J. W. Claudius & Co., früher in Firma Tamm & Claudius gegen Cur. bon. Hugo Wolff & Co., namentlich Dr. Antoine-Feill und Wilhelm Goldenberg.

In dieser VIII, 86 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 28. Mai 1875:

da zwar dem angefochtenen Erkenntnisse darin nicht beigepflichtet werden kann, daß, um die Schadensansprüche der Kläger gegen die in Mexico domicilirte Firma Philipps Rennow & Co. aus dem mit dieser Firma abgeschlossenen und von den beklagtischen Curanden verbürgten Geschäfte zu salviren, bei dem in Mexico stattgefundenen Verkaufe der fraglichen Waaren seitens der Kläger, resp. ihrer Vertreter die besonderen, in Art. 343 des H. G. B. enthaltenen Bestimmungen hätten beobachtet werden müssen, deren Beobachtung der Art. 354 dem Verkäufer vorschreibt, wenn derselbe für Rechnung des säumigen Käufers die demselben noch nicht übergebene Waare verkaufen und Schadensersatz fordern will, während andrerseits, wenn die Schadensansprüche gegen die von den beklagtischen Curanden verbürgte Mexikanische Firma solvent wäre, auch die ersteren und nunmehr deren Curatoren die Anerkennung solcher Schadensansprüche auf Grund der übernommenen Bürgschaft nicht würden verweigern können;

da jedoch auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze, nach welchen auch das in Mexico zu beobachten gewesene Verfahren so lange beurtheilt werden muß, als nicht eine Abweichung des dort geltenden Rechtes behauptet ist, davon auszugehen ist, daß die Kläger, nachdem sie die an die Firma Philipps Rennow & Co. abgesendeten Waaren durch erfolgreiche Ausübung des Verfolgungsrechts des Absenders unterwegs angehalten und dadurch zwar nicht das Kaufgeschäft selbst aufgehoben, aber doch die von ihnen angebahnte Erfüllung des Kaufes wieder rückgängig gemacht hatten, verpflichtet waren, falls sie überall aus dem in Frage stehenden Geschäft noch Ansprüche an Philipps Rennow & Co. erheben wollten, diesen nach jener stoppage in transitu die Auslieferung der Waaren, gegen ihrseitige Bezahlung resp. Sicherstellung des Kaufpreises, wiederum anzubieten, weil nur dadurch Philipps Rennow & Co. Kenntniß davon erlangten, daß die Kläger zur Lieferung der Waaren annoch bereit seien, und sie nur dadurch in die Lage versetzt wurden, sich für die ihnen eventuell vortheilhafte und jedenfalls ihrer Entscheidung zu unterstellende Alternative der Annahme der Waaren zu entscheiden;

da nun die angestellte Klage, welche lediglich das von den beklagtischen Curanden übernommene del Credere, die Absendung und die Anhaltung der Waaren und den Verkauf derselben erwähnt, eine solche nach der Anhaltung seitens der Kläger an Philipps Rennow & Co. gerichtete Aufforderung, die Waaren gegen Bezahlung, resp. Sicherstellung des Kaufpreises abzunehmen, nicht behauptet hat;

da demnach die angestellte Klage sich als rechtlich unschlüssig darstellt, und demzufolge ungeachtet der allerdings mangelhaften exceptivischen Vertheidigung der Beklagten angebrachtermaßen abzuweisen war, weil die Schlüssigkeit einer Klage eine reine Rechtsfrage bildet, hinsichtlich welcher der Richter von den Anträgen der Parteien nicht abhängig ist;

da die in dieser Instanz neu vorgebrachten Anführungen, wonach die beklagtischen Curanden bei der Anhaltung der fraglichen Waaren und resp. deren Verkauf selbst thätig gewesen sein sollen, für die Beurtheilung der angestellten Klage, welche sich lediglich auf die von den beklagtischen Curanden übernommene Ga-

rantie gründet und übrigens lediglich auf die Kläger selbst die Anhaltung und den Verkauf der Waaren zurückführt, ganz außer Betracht bleiben müssen, es vielmehr lediglich den Klägern zu überlassen ist, bei der etwaigen Anstellung einer neuen, besser begründeten Klage — welche ihnen nach der angebrachtermaßen erfolgenden Abweisung der gegenwärtigen Klage selbstverständlich freisteht —, jene neuen Anführungen nebst den dazu gehörigen productis, sofern dieselben ihnen dazu dienlich erscheinen möchten, zu verwerthen:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 12. März d. J. (unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde) seinem dispositiven Theile nach zu bestätigen. H.

Hamburg.

141. Kauf auf Grund einer bestehenden Geschäftsverbindung. — Liegt in der Erinnerung an ein früher zwischen denselben Parteien geschlossenes gleichartiges Geschäft der Beweis, daß unter denselben Bedingungen, wie früher, contrahirt sei?

Dr. Heinrich Gieschen m. n. gegen M. Bauer.

Kläger fordert Bezahlung von pr. Thlr. 25 15 Sgr. für gekaufte und empfangene Waaren. Die Einrede ergiebt sich aus dem Erkenntniß.

Das H. G. III M erkannte am 13. Februar 1875: der beklagtische Bestellbrief, Anlage A, datirt 3. Juni 1874 lautet wörtlich nur dahin:

„Ich erhielt im vorigen Jahre eine Partie Mundharmonika von Ihnen und ersuche Sie heute mir umgehend nach der Zoll-Vereins-Niederlage hier zu senden:

60 Dtzd. . . . . . . Nr. 12
36 „ . . . . „ 12
2c. 2c.

In Erwartung dessen zeichnet 2c."

Dieser Brief enthält demnach keinerlei nähere oder bestimmtere Beziehung auf das vorjährige Geschäft, derselbe enthält nicht einmal die sonst öfter vorkommende Clausel „wie gehabt", der Besteller theilt lediglich mit, daß er derselbe sei, welcher im vorigen Jahre auch schon eine gleiche Ordre ertheilt und effectuirt erhalten habe.

Wenn also selbst bei einer engern und genauern Beziehung der Bestellung auf ein kürzlich effectuirtes anderes Geschäft — auch wenn nicht gesagt würde „zu gleichen Conditionen" — angenommen werden könnte, daß der Lieferer die Bestellung nur so hätte verstehen dürfen, so fehlt es in dem hier vorliegenden Falle an solcher Bestimmtheit der Beziehung auf jenes frühere Geschäft.

Dazu kommt hinzu, daß die Effectuirung „umgehend" verlangt wurde.

Würde ein Fabrikant auf solchen Brief umgehend statt der Waare, vielmehr eine Anfrage wegen des Preises schicken, so möchte in manchen Fällen die Antwort sein, über den Preis sei ihm ja Nichts vorgeschrieben, er hätte der Ordre nachkommen sollen.

Dieser hier vorliegende Bestellbrief, so wie derselbe lautet, und nachdem keinerlei andere Momente hinzukommen, namentlich also nicht etwa behauptet wird, daß der Fabrikant dem Besteller früher Preiscourant oder Muster mit beinotirten Preisen zugestellt gehabt habe, muß dahin verstanden werden, daß der Fabrikant zu dem laufenden, werthseienden und angemessenen Preise liefern solle, und hatte er, wenn er den Auftrag acceptiren wollte, der Ordre gemäß umgehend die Waare zu versenden, und dem Besteller den laufenden Preis, wie er denselben allgemein seinen Abnehmern berechnete und wie derselbe im Handel jener Zeit bewilligt ward, zu notiren.

Der Besteller konnte ja auch nicht verkennen, daß der Artikel ebensowohl, wie alle anderen, Preisveränderungen unterliegt, und es fehlt eine Begründung der Erwartung, daß der Preis nach Jahresfrist noch derselbe sein solle.

Es könnte etwa noch Zweifel erregen, daß hier kein Artikel vorliegt, welcher, wie z. B. Colonialwaaren 2c., täglichen Preisschwankungen unterliegt, aber es ist doch ein viel verbreiteter Handelsartikel, von welchem nicht zu bestreiten ist, daß es für denselben zwischen den Fabrikanten und Händlern allerdings einen zu der bestimmten Zeit üblichen und angemessenen Preis giebt.

In dem vorgelegten angeblich entgegengesetzt lautenden Erkenntniß einer andern Abtheilung dieses Gerichts vom 13. October 1873, Dr. Israel gegen Behr, scheint doch außer der Bezugnahme auf ein früheres Geschäft noch mehr vorgelegen zu haben, nachdem dasselbe sagt: „Hat Beklagter — — nach Mustern bestellt, die zu niedrigeren Preisen notirt waren" und im Beweissatz „daß er — — nach Mustern bestellt habe, für welche als Preise aufgegeben waren, nicht wie in Anlage 1 notirt 2c. 2c., sondern 2c."

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß unter Verwerfung alles sonst Vorgebrachten Kläger schuldig zu beweisen:

daß für die dem Beklagten gelieferten, zusammen 156 Dutzend verschiedene Mundharmonika die auf Anlage 1 für die verschiedenen Sorten berechneten Preise im Juni 1874 die üblichen und angemessenen gewesen seien.

(Beklagter sucht Restitution). B.

Hamburg.

149. Wann ist ein Geschäft als Fixgeschäft zu behandeln? Nachholungsfrist. — H. G. B. Art. 356 und 357.

Dr. H. A. R. Brandis modo Dr. J. G. Mönckeberg m. n. gegen Fr. Naumann.

Beklagter verkaufte dem klägerischen Mandanten 2000 Centner Roheisen, frei Kahn Stettin, Verschiffung Juni ab Stettin, sowie fernere 1000 Centner im Juli lieferbar. Da Beklagter die Lieferfristen nicht einhielt, deckte Kläger sich anderweitig und verlangt von Beklagten die Differenz im Betrage von M. 601. 91 und M. 183. 10 Beklagter wendet namentlich ein, es liege hier kein Fixgeschäft vor und komme daher nicht der Art. 357, sondern Art 356 H. G. B. zur Anwendung.

Das H. G. II L erkannte am 20. April 1875:

Der erste Handel ist nicht als mit der Clausel geschlossen „Verschiffung Juni auf Stettin" anzusehen, sondern mit der Lieferungsbestimmung „Verschiffung im Juni ami c. ab Stettin perfect geworden, indem der Kläger in Anlage 1 sich die beklagtische Bestätigung des Abschlusses erbat, also erst mit der letzteren die Perfection eintrat, diese aber unzweifelhaft auf eine Lieferung ab Stettin lautet; wie denn auch die klägerische Auffassung in der Anlage 9 unbeanstandet in Anlage 10 blieb, und das ähnliche weitere Geschäft in Anlage 3 als „Stettin lieferbar" bestätigt wurde.

Ein Geschäft aber über mehrere Tausend Centner Roheisen frei Kahn Stettin Verschiffung Juni ab Stettin ist ersichtlich kein Fixgeschäft, indem die Erfüllungszeit weder durch den Gebrauch unzweideutiger Worte oder der cassatorischen Clausel ausdrücklich die Bedeutung einer wesentlichen Eigenschaft der Leistung erhalten hat, noch die Contrahenten über eine solche ausnahmsweise Eigenthümlichkeit der Frist einverstanden gewesen und diese gewollt haben.

Demnach ist der Art. 356 des H. G. B. auf die fraglichen Geschäfte zur Anwendung zu bringen, und folglich hatte Kläger, wenn er beim Verzuge des Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern wollte, außer der zu machenden Anzeige dem anderen Contrahenten eine angemessene Frist zur Nachholung zu gewähren.

Hinsichtlich des ersten Geschäftes, der Junilieferung, ist nun zwar die Erklärung in Anlage B vom 2. Juli als eine genügende Auslassung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu begehren aufzufassen.

cf. Entsch. R. O. H. G. 1 S. 266, 3 S. 320

Aber das zweite Erforderniß des Artikel 356 wäre als nicht erfüllt, und deshalb die Entschädigungsforderung als unzulässig anzusehen, wenn der Säumige in angemessener Frist zur Nachholung des Versäumten bereit war.

Puchelt Commentar 730/31. Entsch. des R. O. H. G. 8 S. 212/18.

Der Beklagte hat nun umgehend auf die gedachte klägerische Anzeige noch einige Tage zu warten gebeten, mit der Erklärung, Kläger werde alsdann im Besitz der Waare sein (Anlage C).

Im Anschlusse hieran will ferner der Beklagte in der Zeit vom 5. bis 7. Juli v. Js. dem Kläger die fragliche Waare offerirt haben und — nach den Erwägungen, daß die Ausgleichung des Verzuges nicht unmöglich sein soll, und die Nachfrist vorzugsweise die Interessen des Schuldners wahren soll, soweit dadurch nicht die berechtigten Interessen des Gläubigers in erheblicher Weise verletzt werden, ist eine Nachholungsfrist von 7 Tagen den Umständen des Falles nicht unangemessen zu erachten; deshalb muß also auf den Beweis der Offerte, über welche nichts vorliegt und welche nicht als concedirt behandelt werden kann, erkannt werden.

Ueber die Voraussetzung, unter welcher sodann der Beklagte die Julilieferung zu effectuiren, sich bereit erklärt haben will, ist beklagtischerseits nichts zu den Acten gebracht worden, hier ist also zunächst weitere Aufklärung zu injungiren.

Demnach wird erkannt:

daß hinsichtlich der Junilieferung Beklagter den Beweis:

daß er in der Zeit vom 5. bis 7. Juli v. Js. die fragliche Waare dem Kläger ab Stettin zu liefern angeboten habe und dazu im Stande gewesen sei, Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung

anzutreten schuldig;

den Parteien auch Gerechtsame vorzubehalten wegen der Sachlage bei verfehltem Beweise;

hinsichtlich der Julilieferung aber Beklagter vorgängig die Correspondenz über seine angebliche Bereitschaft zur Lieferung zunächst sub poena 15 M. zu den Acten zu bringen schuldig.

(Rechtskräftig. B.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Berse.

№ 25. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 19. Juni. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 2 ℛ mit Beiblatt 1 ℛ 15 Sgr.

Hamburg.

143. Seeversicherung bei einer zusammengesetzten Reise in durchstehendem Risico. — Haftung des Versicherers für bei der Umladung am Lande entstehende Schäden. — Formulirung des Beweissatzes über die Entstehung der Schäden.

Alfred Nobel & Co. gegen Johs. Ipsen, in Vollmacht der Mercur Transport-Versicherungs-Gesellschaft in Wien.

In dieser VII, 128a und VIII, 126 referirten Sache erkannte nach weiterer Verhandlung das H. G. V H am 2. März 1875:

daß nunmehr den Klägern der Beweis aufzuerlegen:

daß die in Rede stehende Leckage ihre Ursache in den Begebenheiten der fraglichen Seereise gehabt,

den Beklagten Gegenbeweis im Allgemeinen und speciell dahin vorbehältlich:

daß die Leckage vielmehr die Folge schlechter Beschaffenheit der Fässer gewesen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 16. April 1875:

da hier die Versicherung einer zusammengesetzten Reise — per Dampfschiff „Pollux" von Marseille nach Amsterdam und von dort per Dampfschiff nach Hamburg — in durchstehendem Risico vorliegt, demnach aber der Versicherer auch für etwa bei der Umladung am Lande vorgefallene, die Leckage bewirkt oder befördert habende Begebenheiten aufzukommen hat, und es demzufolge als begründet betrachtet werden muß, wenn in der in dem klägerischen Appellationslibell verlangten Fassung des den Klägern vom Erkenntniß a quo auferlegten Beweises an die Stelle des Wortes: „Seereise" der allgemeinere Ausdruck: „Reise" substituirt ist;

da jedoch auf den in der aufgestellten Beschwerde ferner enthaltenen Antrag, an die Stelle der Worte des fraglichen Beweises: „ihre Ursache in den Begebenheiten der fraglichen Seereise (Reise) gehabt" die Worte: „aus den Begebenheiten der fraglichen Reise sich erklären lasse", zu setzen, nicht einzugehen ist;

da nämlich die für die Ersatzpflicht des Beklagten entscheidende und daher die eigentlich zu beweisende Thatsache doch immer die ist, daß die in Rede stehende Leckage durch Begebenheiten der von dem Beklagten versicherten Reise entstanden ist, und zu den erst im Beweisverfahren bei Beurtheilung des Beweisergebnisses zu berücksichtigenden Beweismomenten die Erwägung gerechnet werden muß, daß, beim Mangel eines entgegenstehenden Beweises, ein Causalzusammenhang schon dann als nachgewiesen angesehn werden darf, wenn nach dem natürlichen und gewöhnlichen Verlaufe der Dinge die Entstehung der einen Thatsache, derjenigen, um deren Entstehungsursache es sich handelt, sich aus gewissen andern Thatsachen, welche nachgewiesen werden, erklären läßt;

da demnach das H. G. völlig correct verfahren ist, indem es, ohne sich die duplicarische Bezeichnung dessen, was Kläger zu erweisen hätten, (die übrigens auch nicht bloß von „Begebenheiten der Reise", sondern bestimmt von „Seeunfällen" spricht) anzueignen, den den Klägern auferlegten Beweis unmittelbar auf eine Verursachung der in Rede stehenden Leckage durch Begebenheiten der fraglichen Seereise gestellt hat — wobei, wie bereits bemerkt, nur das Wort: „Seereise" zu eng statt: „Reise" gewählt ward, — auch durch diese Fassung der vollen demnächstigen Berücksichtigung der obgedachten Erwägung bei der Beurtheilung des Beweisergebnisses in keiner Weise präjudicirt wird:

daß in dem den Klägern in dem angefochtenen Erkenntniß des H. G. vom 2. v. Mts. auferlegten Beweise, in theilweiser Berücksichtigung der aufgestellten Beschwerde, an Stelle des Wortes: „Seereise" das Wort: „Reise" zu substituiren, im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß unter

Verwerfung der weitergehenden Beschwerdeführung zu bestätigen.

(Rechtskräftig.) Hi.

Hamburg.

144. Haftung aus einer allgemein übernommenen Bürgschaft für die durch Verschulden eines Dritten verursachten Verlüste. — Geschäftskreis des bei einer Bank als Leiter der Wechselstube Angestellten. — Fällt bei späterer Erweiterung der Geschäftsbefugnisse desjenigen, für den man sich verbürgt hat, die Haftung hieraus weg? Unmaßgeblichkeit der strafgerichtlichen Entscheidungen für den Beweis im Civilprocesse. — Regulirung von ultimo Lieferungsgeschäften über Effekten. — Wird das hier freistehende Wahlrecht, zu empfangen oder die Differenz zu zahlen, durch Rücksicht auf Dritte, die sich für Verlüste aus solchen Geschäften verbürgt haben, beschränkt?

Die Volksbank, eingetragene Genossenschaft gegen H. A. T. Koop und H. J. F. Allhusen als solidarische Bürgen für H. W. A. Rathje.

Inhalts der Klage hatte die Klägerin im Jahre 1872 einen gewissen Rathje als Leiter ihrer Wechselstube angestellt. Als solcher hatte derselbe auch die vielen ultimo-Geschäfte, die Klägerin zwar in eigenem Namen, jedoch nur im Auftrage Dritter und gegen genügende Sicherheitsbestellung schloß, auszuführen. Rathje hatte jedoch ohne solche Deckung derartige Geschäfte Namens der Klägerin contrahirt, woraus der letzteren größere Verlüste erwuchsen. Beklagte haben sich für alle durch erweisliche Verschuldung oder Veruntreuung des genannten Rathje entstehenden Verlüste solidarisch bis zur Summe von Crt.℔ 10,000 verbürgt. Nachdem dieselben auf die ihnen abseiten der Klägerin zugegangene notarielle Aufforderung zur Erklärung über Realisirung der Angelegenheit jede Haftung abgelehnt hatten, fordert Klägerin nunmehr die verbürgte Summe, die sie für Differenzen gezahlt hat, von den Beklagten.

Beklagte opponiren: ihre Bürgschaft treffe die in Rede stehenden Verlüste nicht, da der ursprüngliche Geschäftskreis des Rathje, seine Thätigkeit in der Wechselstube (für welche allein die Bürgschaft valedire) wesentlich überschritten sei; auch habe Rathje diese Verlüste gar nicht verschuldet; Klägerin hätte die Geschäfte, die Rathje unter Ueberschreitung seiner Vollmacht geschlossen, gar nicht anzuerkennen brauchen; endlich hätte Klägerin, indem sie die Effekten nicht empfangen, ordnungswidrig verfahren.

Das H. G. III M erkannte am 7. October 1874:

— — — In der Sache selbst ist die hier übernommene Bürgschaft für die durch Verschuldung des Rathje in seinem Geschäftskreis entstandenen Verlüste der Volksbank, eingetragene Genossenschaft, überhaupt geleistet.

Es liegt keine Beschränkung derselben in dem Wort „Wechselstube", einmal lautet die Bürgschaft nicht etwa für alle in der Wechselstube geschlossenen Geschäfte, sondern für alle Verschuldungen „des in der Wechselstube genannter Bank — angestellten ꝛc." sodann aber bezeichnet das Wort Wechselstube in dieser Verbindung überhaupt nicht eine bestimmte Localität, sondern einen gewissen Complex von Geschäften, namentlich wo die Bürgschaft nicht etwa für einen gewöhnlichen Commis übernommen ist, sondern für den in der Wechselstube „als Geschäftsführer" Angestellten.

Für die Verlüste durch Verschuldungen des Rathje bei Wahrnehmung dieser Geschäfte haben die Beklagten sich allgemein verbürgt, und wäre es ihre Sache gewesen, da der Wortlaut der Bürgschaft allgemein lautet, es auszusprechen, wenn sie für Verbindlichkeiten aus gewissen Vornahmen nicht verantwortlich sein wollten, solche von der Bürgschaft ausgenommen sein sollten.

Es liegt auch keine Beschränkung der Bürgschaft in der Hinsicht vor, daß etwa auf einen gewissen Anstellungs-Contract Bezug genommen wäre; so daß erörtert werden könnte, ob der durch solchen bestimmten Contract festgestellte Kreis der Geschäfte verändert, namentlich erweitert wäre oder nicht.

Selbst wenn thatsächlich später der Geschäftskreis des Rathje gegen den ihm anfänglich angewiesenen ausgedehnt wäre, so hatten doch Beklagte gar kein Recht darauf, daß das unter ihrer Verantwortung nicht geschehe.

Es könnte sich nur fragen, ob die in Rede stehenden Geschäfte etwa überall gar nicht als solche anzusehen wären, welche bei diesem Wirkunngskreis vorkommen könnten, ganz anderer Art wären. Das aber läßt sich nicht sagen, nachdem als feststehend angesehen werden muß, daß An- und Verkäufe von Fonds ꝛc. allerdings dabei vorkommen; — wo dann für Zeit- und Lieferungskäufe ein bestimmter Unterschied nicht zu machen ist.

Uebrigens ergiebt auch die Höhe der Bürgschaft, daß man dabei die verantwortliche Stellung des Rathje als Geschäftsführer wesentlich im Auge hatte. Für Manko-Vergütung hatte er 200 ℔ jährlich, und die Bürgschaft ist für 10,000 ℔ gestellt.

Anlangend die Frage, ob der behauptete Verlust der Volksbank, eingetragenen Genossenschaft, durch eine Verschuldung oder Veruntreuung des Rathje entstanden sei, — so kann in dieser Hinsicht das Erkenntniß der Strafgerichte die Frage nicht erledigen.

Die Rechtsprechung erfordert durchaus, daß in Betreff dieser Frage eine bestimmte Entscheidung festgehalten, und demnach, daß eine durch Erkenntniß der oberen Instanz begründete Praxis befolgt werde.

Demzufolge ist hieselbst weder das abgegebene Erkenntniß noch das in den Untersuchungs=Akten enthaltene Beweis-Material ohne Weiteres für den Civilrichter entscheidend.

Aber es kann keinem Bedenken unterliegen, daß Rathje nach dem Wesen und der Natur der Institution der Volksbank, eingetragenen Genossenschaft, sein Amt und seine Befugnisse überschritt, wenn er — ohne Auftrag Dritter und nicht für Rechnung Dritter — im Namen der Volksbank, eingetragenen Genossenschaft, fixe Lieferungsgeschäfte über Fonds einging.

Eine Behauptung, daß der Vorstand ihn allgemein zu solchen Geschäften autorisirt hätte, oder daß derselbe diese hier in Frage stehenden Abschlüsse, wissend, worauf es ankommt, daß zu denselben ein Auftrag Dritter, geschweige denn ein nach Ansichten der Bank genügend gedeckter Auftrag, nicht vorläge genehmigt hätte, — — kann in dem beklagtischen Vortrag nicht gefunden werden.

Anlangend aber die weiteren Einreden, welche den Klaganspruch auf Grund der Verschuldung des verursachten Verlustes und Schadens entgegengestellt sind; so ist für deren Beurtheilung von der folgenden Auffassung des Rechtsverhältnisses und der Stellung des Rathje auszugehen.

In dieser Hinsicht sind sein Verhältniß zum Publicum und dasjenige zu der Klägerin zu unterscheiden.

Rathje konnte auch Lieferungsgeschäfte der hier zu Grunde liegenden Art für die Volksbank, eingetragene Genossenschaft, und in deren Namen abschließen, wenn und so weit Kunden der Volksbank die Wechselstube damit beauftragten und für genügend erachtete Deckung hinterlegten; — — wobei freilich den Beklagten darin beigestimmt werden muß, daß es nicht einzusehen ist, wie die Verwaltung eine genügende Deckung für Käufe und Verkäufe solcher Art bemessen wollte.

Es kam demnach vor, daß er solche Geschäfte Namens der Volksbank vollständig befugtermaßen und mit voller Wirkung für die Volksbank abschloß.

Bei solcher Sachlage mußte allerdings von der Volksbank, eingetragenen Genossenschaft, Dritten, welche mit ihm als ihrem Vertreter contrahirten, gegenüber überhaupt und allgemein anerkannt werden, daß er Vollmacht zur Abschließung solcher Geschäfte für sie besitze. Denn nachdem er unter Umständen, welche für solche Dritte gar nicht erkennbar waren, sondern lediglich auf den inneren Geschäftsverhältnissen der Bank beruhten, als ihr Bevollmächtigter eben für solche Geschäfte anerkannt ward, können Dritte nicht für verpflichtet erachtet werden, diese seine Legitimation für andere Fälle, welche für sie ganz gleich lagen, zu bezweifeln und sich nachweisen zu lassen. Ihnen gegenüber kann die Volksbank, eingetragene Genossenschaft, nichts einwenden, wenn sie den Rathje als ihren Bevollmächtigten angesehen und mit ihm in dieser Eigenschaft contrahirt haben, ihnen gegenüber mußte sie die von ihm in ihrem Namen eingegangenen Geschäfte und übernommenen Verbindlichkeiten erfüllen. Sie handelte also, wenn sie das that, lediglich correct, und übernahm keineswegs freiwillig einen Schaden und Verlust, welchen zu übernehmen sie nicht verpflichtet gewesen wäre.

Anders aber steht die Sache zwischen der Volksbank, eingetragenen Genossenschaft und ihrem angestellten Rathje und somit auch denjenigen gegenüber, welche für dessen Thun aufzukommen haben. Für dieses Verhältniß liegt hierin eine Ueberschreitung der Vollmacht und ein schuldvoll verursachter Verlust vor.

Eine fernere und wesentlich verschiedene Frage aber ist es, ob die Klägerin correct verfahren ist, als die fraglichen Geschäfte zu reguliren waren; in welcher Beziehung namentlich Alles auf den per ultimo Mai fälligen Kauf ankommt, welcher nach der klägerischen Darstellung für sich allein einen die Bürgschaftssumme erheblich übersteigenden Verlust ergeben hat.

Uebrigens müssen für beide Pöste dieselben Normen gelten.

Wenn Klägerin triplicando angeführt hat, es sei von vornherein die Meinung der Contrahenten nur auf die Differenz im Course gerichtet gewesen, und komme deshalb lediglich darauf an, welche Differenz ultimo Mai darauf gelegen habe, so steht diese Anführung, sofern sie nicht als lediglich den in den weitaus meisten Fällen eintretenden thatsächlichen Verlauf solches Geschäfts bezeichnend zu verstehen ist, mit der Klage im Widerspruch. Denn in dieser ist allein von einem gewöhnlichen ultimo-Lieferungsgeschäft die Rede, wie solche im H. G. B. anerkannt und normirt sind; — — und ist keine Silbe von einer besonderen Stipulation, daß nur auf die Differenz gehandelt sein solle, erwähnt.

Außerdem ergeben auch die bei den Untersuchungs-Acten, welche auf Antrag der Parteien requirirt sind, vorhandenen Noten, daß es sich in der That um gewöhnliche ultimo-Lieferungsgeschäfte gehandelt hat.

Es kommt also auf die Frage, ob und wie aus Geschäften, welche speciell lediglich auf die Coursdifferenz gerichtet worden, überhaupt zu klagen sei, hier gar nicht an.

Die Klägerin befand sich nach diesem Allen ultimo Mai 1873 in der Lage, daß sie, wie sie in den Protesten vom 29. Mai selbst sagt, über gewisse von Rathje in ihrem Namen angekaufte Effecten sich zu entscheiden hatte.

Dabei stand für sie nur in Frage, ob sie empfangen wollte oder nicht, — empfing sie nicht, so war sie den verschiedenen dem Verkäufer nach den betreffenden Ar-

tikeln des H. G. B. freistehenden Alternativen ausgesetzt.

Ob sie aber empfangen wollte oder nicht, — das muß als in ihrem freien Belieben stehend angesehen und es kann nicht angenommen werden, daß sie den Bürgen gegenüber zu dem einen oder dem andern eine Verpflichtung gehabt hätte; — folglich hat auch die Klägerin, wenn sie das eine gethan hat und bei Einschlagung des andern Weges durch den Lauf der Dinge später gar kein Verlust entstanden sein würde, — den Schaden nicht selbst verschuldet. Sie war innerhalb ihrer Befugnisse, wenn sie ganz frei das eine oder das andere wählte.

Davon, daß die Bürgen etwa speciell die Einschlagung des einen Weges verlangt hätten, ist in diesem Fall nicht die Rede. Es kommt also auch nicht in Frage, wie weit sie zu solchem Verlangen befugt gewesen wären.

Dieses freie Wahlrecht der Klägerin ist durch das Geschäft mit Nothwendigkeit gegeben.

Ist einmal ein solcher Kauf geschlossen, so liegt es in seinem Wesen, daß der Contrahent am Verfalltage es in seiner Hand hat, durch Hereinnahme der Papiere den Risiko derselben für spätere Zeit zu übernehmen oder, nach Maßgabe der Vorschriften des H. G. B. dem anderen zu leisten, was dieser danach an Differenz fordern kann, und so das Geschäft definitiv zu beendigen.

Diese Chance gehört wesentlich zu solchem Kauf, und an dem Wesen des Geschäfts kann dadurch, daß für einen Theil des zur Zeit vorliegenden Verlustes Bürgen einzutreten haben, Nichts geändert sein.

Klägerin hatte demgemäß dazwischen gänzlich freie Wahl zu handeln, wie sie wollte, — ob sie die Papiere empfangen oder die Abnahme weigern und dem andern Contrahenten überlassen wollte, sie in Gemäßheit solcher Erklärung weiter in Anspruch zu nehmen. Allerdings aber mußte nach dem Gesetz weiter verfahren werden.

Ihre Anführungen müssen aber auch dahin verstanden werden, daß sie gemeint ist, zu sagen, der Mitcontrahent jenes Geschäfts, der Verkäufer der Papiere, habe diesen Anspruch gegen sie gehabt, — und das wird sie zu beweisen, und nachdem darüber genügend bestimmte Anführungen zur Zeit nicht vorliegen, zunächst genau anzugeben haben.

Und darin können auch die Anzeigen in den Protesten gar Nichts ändern, zumal Beklagte in dem Schreiben ihres Anwalts sogar ausdrücklich widersprochen haben.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.: — — —

daß alle übrigen Einreden der Beklagten zu verwerfen, namentlich diejenigen, daß die Bürgschaft den hier eingeklagten Verlust nicht treffe, sowie daß dieser Verlust nicht durch Verschuldung des Rathje entstanden, und daß Klägerin die Geschäfte nicht anzuerkennen gehabt hätte, anlangend aber die Einrede, daß bei Regulirung der fraglichen Käufe nicht correct verfahren und der Anspruch des Verkäufers präjudicirt gewesen sei, daß auszusprechen, daß Klägerin nicht für verpflichtet zu erachten, die fraglichen Papiere zu empfangen, wohl aber, die Geschäfte nach Maßgabe der Vorschriften des H. G. B. zu reguliren und demnach Klägerin schuldig speciell anzugeben, wie bei Verfall mit denjenigen Geschäften verfahren worden, aus welchen sie den Verlust geltend macht.

Bei dieser Entscheidung bleiben selbstverständlich hinsichtlich des Quantums der eingeklagten Forderung alle Gerechtsame reservirt.

Uebrigens wird darüber Acte ertheilt, daß Klägerin replicando verlangtermaßen rechtzeitig Cession ihrer Rechte gegen Rathje offerirt hat.

In Parition dieses Erkenntnisses erklärt Klägerin, daß Rathje die einzelnen Partieen Effekten vom Makler Samson gekauft und eine entsprechende Anzahl wieder an ihn verkauft habe; Klägerin habe dann die Differenzen gezahlt. Beklagte bestreiten bezüglich der meisten Pöste, daß die zu Grunde liegenden Geschäfte überall zu Lasten der Klägerin geschlossen seien.

Das H. G. III M erkannte am 20. Februar 1875:

Unbestrittener Maßen hatte Rathje für die Volksbank eingetragene Genossenschaft am 23. April 1873 ohne einen bestimmten Auftraggeber zu haben, 50 Stück Credit zu 302¾ fl. von Samson gekauft (Note in U. A. No. 8) und ebenso an ihn verkauft den 29. April 1873 50 Stück Credit zu 296¼ fl., (Zettel von Samson in U. A. Nr. 11) — das ergäbe eine Differenz von 6½ fl. per Stück oder im Ganzen 325 fl.

Wenn das unbestritten geblieben ist, so steht der beklagtischen Verpflichtung, diesen Betrag zu bezahlen, nichts entgegen. Denn es leidet keinen Zweifel, daß es der Vortragsfähigkeit zweier durch Nichts gebundener Contrahenten unbenommen war, auf diesem, übrigens durchaus üblichen Wege einen geschlossenen Handel abzuwickeln oder zwei vorgekommene Geschäfte gegen einander aufzurechnen. Mit Nichten ist es die Bestimmung des H. G. B., daß alle Fixgeschäfte gerade so erledigt werden müssen, wie das H. G. B. vorgeschrieben hat, daß dann zu verfahren sei, wenn ohne den Consens des andern Theils gehandelt werden muß.

Auf diese 325 fl. beschränkt sich aber auch der liquide Theil der klägerischen Forderung.

Denn anlangend das fernere April-Geschäft, den Ankauf von 50 Stück Credit zu 305½ fl. von Samson

am 2. April 1873 (Note in U. A. Nr. 8) und den Verkauf desselben Quantums an denselben am 28. April 1873 zu 294 1/4 fl. (Zettel von Samson in U. A. Nr. 11) so ist bestritten, daß dieses Geschäft überall zu Lasten der Volksbank eingetragene Genossenschaft gewesen sei. Dies ergäbe eine Differenz von 11 1/4 fl. per Stück oder im Ganzen 562 1/2 fl. (zusammen mit obigen 325 fl., der Ansatz 8 7/8 fl. per 100 Stück von Anlage 2).

Es kommt aber für diesen Posten lediglich darauf an, ob er für die Volksbank geschlossen ist oder nicht; — wird das erstere bewiesen, so leidet nach dem Obigen die Ersatzpflicht der Beklagten kein Bedenken.

Anlangend die Geschäfte per ultimo Mai, so ist von den Ankäufen nur einer bestritten, und zwar gleichfalls dahin, daß gesagt wird, derselbe sei nicht zu Lasten der Volksbank gewesen; nämlich der Ankauf von 50 Stück Credit am 1. Mai zu 294 1/2 fl. (Note in U. A. Nr. 5).

Von den Verkäufern per ultimo Mai ist nur einer unbestritten, nämlich derjenige am 19. Mai zu 265 (Zettel von Samson in U. A. Nr. 11).

Das beklagtische Vorbringen muß dahin aufgefaßt werden, daß behauptet sein soll, daß mit diesem Verkauf jener Ankauf vom 1. Mai abgewickelt worden.

Nicht bestritten sind als von Rathje zu Lasten der Volksbank eingetragene Genossenschaft abgeschlossen, die Ankäufe von Samson unter dem 25. April 1873 50 Stück Credit zu 303 1/4 fl. (Note in U. A. Nr. 5), sowie derjenige unter dem 30. April 1873 50 Stück Credit zu 296 1/4 fl. (Note in U. A. Nr. 5).

Bestritten aber ist der auf dem Zettel von Samson in U. A. Nr. 11 unter dem 24. Mai notirte Verkauf an Samson von 50 Stück Credit zu 253 fl. — — und zwar dahin, daß derselbe überall gar nicht von Rathje abgeschlossen sei. Es ist dies derselbe Verkauf, über welchen nunmehr in Anlage 9 eine als Duplicat bezeichnete Note von Samson beigebracht ist.

Bestritten ist endlich, daß der auf dem Zettel von Samson in U. A. Nr. 11 unter dem 29. Mai notirte Verkauf an Samson von 50 Stück Credit zu 257 fl. die Beklagten irgendwie concernire.

Es ist dies derselbe Verkauf, über welchen nunmehr in Anlage 10 eine Note von Samson beigebracht ist.

Demnach liegt die ganze Sache so:

1) die Beklagten schulden für das eine Aprilgeschäft liquider Maßen 325 fl.

2) für das andere Aprilgeschäft muß es durch Beweis festgestellt werden, ob dasselbe von Rathje zu Lasten der Volksbank oder zu Lasten eines bestimmten Auftraggebers abgeschlossen worden;

3) dasselbe Beweisverfahren ist erforderlich hinsichtlich des Ankaufes vom 1. Mai per ultimo Mai und des entsprechenden Verkaufes vom 19. Mai;

4) und 5) der Forderung aus den beiden weiteren Geschäften, deren Ankäufe zugestanden worden, wird die Einrede opponirt, daß mit denselben nicht in der erforderlichen, die Beklagten verpflichtenden Weise verfahren sei.

Der eine von diesen beiden Ankäufen soll — wenigstens für die Beklagten — überhaupt unerledigt geblieben sein, indem derjenige Verkauf, welchen Kläger als dessen Erledigung ausgeben, gar nicht stattgehabt haben soll, — — und Kläger werden also ihre betreffende Behauptung beweisen müssen.

Der andere von diesen beiden Ankäufen soll ebenfalls unerledigt geblieben sein, indem derjenige Verkauf, welchen Kläger als dessen Erledigung ausgeben, als etwas für dieses Geschäft irrelevantes und fremdes zu betrachten sein soll, und demnach, da ein anderer Verkauf nicht vorliegt, auch hier das Geschäft ungeordnet geblieben ist. —

Unzweifelhaft könnte von der Nachholung irgend einer Erledigung dieser Geschäfte nach der Natur derselben und dem dafür maßgebenden Rechte nicht die Rede sein.

Hinsichtlich des hierüber Vorgetragenen durften die Kläger, wie auch schon in dem Erkenntniß vom 7. October v. J. ausgesprochen worden, wenn sie die von ihnen ausgegangenen Vornahmen als durch die Verpflichtung der Beklagten gedeckt ansehen wollten, nicht ihrerseits persönlich Geschäfte entriren, welche gar nicht das vorhandene Engagement in einer Weise abwickeln ließen, die nach dem Gesetze von Nicht-Consentirenden anzuerkennen war, durch welche sie vielmehr ganz selbstständig zu einer andern Zeit und zu beliebig ausgesuchten Coursen verkauften. Selbst wenn diese Course den an jenem Tage notirten entsprachen, waren sie doch bei diesem Geschäft ganz frei von ihnen gewählte.

Es leidet kein Bedenken, daß dies geschehen ist. — Was die Kläger am 29. Mai und zu einem freigewählten Course handelten, war ein selbstständiges, neues, von ihnen gemachtes Geschäft. Ihr Contrahent hatte auf dessen Abschluß oder Anerkennung gar kein Recht ihnen gegenüber, — — er hatte an dem Tage, auf welchem Nichts abgeschlossen war, überhaupt gar nichts von ihnen zu fordern.

Jedes derartige selbstständige Contrahiren mußten sie aber unterlassen, und den ihnen gegenüber Berechtigten lediglich anweisen, nach dem Gesetze zu verfahren.

Ein Verkauf vom 29. Mai, mag er auch zwischen denselben Contrahenten und über denselben Gegenstand geschlossen werden, steht doch in gar keiner Beziehung

zu einem Kauf auf ultimo Mai, — wenn nicht die Parteien das anders bestimmen. Das that dann aber hier nicht Rathje, für welchen die Beklagten gebürgt haben, sondern die Kläger selbst.

Mit solchem Handel könnte dem Verpflichteten beliebig ein Geschäft aufgebürdet werden, welches, wenn es günstig ausgefallen wäre, auch beliebig für eigne Rechnung hätte behalten werden können; — — zumal wo der Protest, wie sogleich noch anzuführen ist, als Beweismittel dafür vorläge, daß dies Geschäft mit jenem anderen nicht zusammenhänge.

Dennoch ist der letzte Ankauf unerledigt und hängen geblieben.

An dieser Beurtheilung kann auch der Umstand, daß der Verkauf durch die Kläger selbst am 29. Mai so kurze Zeit vor dem ultimo Termin geschlossen ist, Nichts ändern, — es kommt nur darauf an, daß er nicht im ultimo Termin geschlossen worden. Weicht man davon ab; so ist keine Grenze zu finden und man würde auch von noch früheren Geschäften behaupten können, daß sie ebenso zu behandeln seien, was ersichtlich nicht angeht.

Im vorliegenden Fall kömmt übrigens noch hinzu, daß die Kläger ausweise ihres Protestes in regelmäßigem Verfahren nicht wohl am 29. zur Regulirung dieses Postens schon verkaufen konnten, da sie bis 30. Mittags eine Erklärung abseiten der Beklagten verlangt hatten.

Auch möchte es Bedenken haben, solche Verkäufe an der Abendbörse, wie hier nach der eignen Anführung der Kläger geschehen sein soll, vorzunehmen.

Anlangend die Beweislast, so concediren Beklagte, daß Rathje diese Geschäfte auf Namen der Volksbank gemacht habe, und behaupten nur ihrerseits, daß dieselben dennoch nicht für Rechnung derselben gegangen seien, weil ein bestimmter Auftraggeber, der in der Verhandlung mehr genannte Kröger, solche beordert gehabt habe, — Beklagte räumen also das äußerliche Vorliegen eines Geschäftes ein, wie die Kläger dasselbe behaupten, und damit so viel, als diese zu beweisen haben würden.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Kläger wieder ihrerseits einräumen, daß allerdings ganz gleiche Geschäfte für den gedachten Kröger gemacht seien; — — denn diese Einräumung hat keine Beziehung auf die hier vorliegenden Geschäfte, während die beklagtische Einräumung grade die hier von den Klägern behaupteten Geschäfte betrifft.

Den Beweis, daß der gänzlich bestrittene Verkauf abseiten Rathje vollzogen sei, müssen selbstverständlich Kläger erbringen.

Die thatsächlichen Feststellungen des Straferkenntnisses gegen Rathje können Beklagte bei ihrem Beweise mit benutzen, und ist hier nichts darüber auszusprechen, wieviel damit dargethan würde, und namentlich auch nichts darüber, wie weit dieselben etwa der Leistung eines Schiedseids abseiten derjenigen entgegenstehen könnten, welche damals als Zeugen vernommen sind. Uebrigens erledigt sich der eine Punkt wegen der angeblichen Prolongation auf Juni durch die Entscheidung, daß der von der Klägerin selbst geschehene Verkauf am 29. Mai für hier gänzlich irrelevant erklärt wird.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß, unter Verwerfung alles sonst Vorgebrachten:

1) Beklagte zu verurtheilen, den aus dem oben hervorgehobenen einem April-Geschäft entstandenen Verlust von 325 fl. der Klägerin zu bezahlen;

2) Beklagte schuldig zu beweisen:

a) daß der oben als das fernere April-Geschäft hervorgehobene Kauf und Verkauf;

sowie:

b) der oben hervorgehobene Ankauf von 5 Credit-Actien per ultimo Mai zu 294¼ fl. und der Verkauf desselben Quantums am 19. zu 265, wenn auch auf den Namen der Volksbank eingetragene Genossenschaft, so doch im Auftrag und für Rechnung eines Dritten geschlossen seien.

3) Klägerin schuldig zu beweisen:

daß der Verkauf von 50 Stück Credit-Actien per ultimo Mai, über welchen jetzt in Anlage 9 eine als Duplicat bezeichnete Note beigebracht worden, an jenem Tage von Rathje abgeschlossen worden;

4) daß auszusprechen, daß der von der Klägerin selbst am 29. Mai geschlossene Verkauf, über welchen nunmehr die Anlage 10 beigebracht ist, die Beklagten nicht trifft, und folglich aus der klägerischen Rechnungsaufstellung zu entfernen ist, wonach Klägerin auch mit dem Anspruch aus dem letzten Ankauf per ultimo Mai abzuweisen ist, wie hiemit geschieht.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 16. April 1875:

da nach Maßgabe des unangefochtenen Theiles der H. G. Entscheidungen feststeht, daß die Volksbank am 29. Mai 1873, nach Entdeckung der Unrechtfertigkeiten des Rathje, sich dem Samson gegenüber, außer anderen, hier nicht in Frage stehenden 100 österreichischen Credit-Actien, annoch als dem Verkäufer von 50 Stück Credit-Actien pro ultimo Mai obligirt stehn, welche, dem damaligen Stande der Course nach, erheblichen Verlust in Aussicht stellten, sei es, daß sie, was hier nicht zur

Erörterung steht, am 25. April zu 303¼ oder am 30. April zu 296¼ gekauft waren, (wegen der am 1. Mai zu 294½ angekauften, liegt im H. G. Erkenntnisse unter 2b eine rechtskräftige Entscheidung vor);

da in dieser Sachlage die Volksbank berechtigt, Rathje, und bei dessen Unvermögen, dessen Bürgen, die Beklagten, wegen sofortiger Liberirung von diesem Obligo in Anspruch zu nehmen, und eventuell nach verständigem Ermessen den drohenden Schaden, so weit als thunlich, zu mindern;

da, dem entsprechend, die notarielle Aufforderung vom 29. Mai erging, und, wenn die Volksbank den, in derselben den Beklagten zur Ertheilung von Dispositionen praefigirten Termin nicht einhielt, sondern bereits am Abende des 29. zum Verkaufe schritt, daraus nur abzuleiten sein würde, daß wenn die Beklagten am 30. Dispositionen ertheilt hätten, durch deren Befolgung günstigere Ergebnisse als die durch den Verkauf vom 29. erzielten zu erreichen gestanden hätten, die Volksbank die durch Nichtabwartung und Nichtausführung der beklagtischen Dispositionen herbeigeführten Nachtheile selbst zu tragen gehabt haben würde;

da diese Eventualität nicht eingetreten ist, weil die Beklagten, sich von ihrer Verbindlichkeit aus der Bürgschaft lossagend, Dispositionen zu ertheilen weigerten, und demnach die Zuläßigkeit und Angemessenheit des Verkaufes vom 29. an und für sich, und abgesehen von dem Inhalte der notariellen Aufforderung vom 29. zu beurtheilen ist;

da auf dieses Verfahren der Volksbank die Dispositionen des H. G. B. in Beziehung auf die Abwickelung von Fixgeschäften keine Anwendung finden, indem die Volksbank gar nicht gefixt hat, sondern wider ihren Willen in die Lage versetzt worden ist, ihren Regreß aus einem, widerrechtlich ihr aufgedrungenen, verlustbringenden Geschäfte gegen Rathje aus dessen Bürgen zu nehmen;

da der Regreßberechtigte nicht gehalten ist, sich zur Erfüllung der Verbindlichkeit, wegen welcher er regreßberechtigt ist, zwingen zu lassen, vielmehr befugt, aus eigenem Antriebe zu verfahren, wie er bei Abwartung richterlichen Zwanges zu verfahren genöthigt worden sein würde;

da, wenn die Volksbank den 31. Mai abgewartet hätte, sie in die Lage gebracht worden sein würde, entweder die Actien gegen Bezahlung des Kaufpreises abzunehmen, oder die Differenz zwischen dem Ankaufscourse und dem Course vom 31. Mai zu bezahlen, indem die beklagtische Unterstellung, als ob Samson nicht im Stande gewesen sein würde zu liefern, angesichts der tiefgesunkenen Course außerhalb der Grenzen des Denkbaren belegen ist;

da demnach die Feststellung in quanto des Ergebnisses des Verkaufes vom 29. davon abhängig ist, ob dieser Verkauf ein günstigeres oder ungünstigeres Resultat geliefert hat, als es das Resultat der Abnahme der Actien oder der Differenzzahlung am 31. gewesen sein würde, indem die Volksbank die Beklagten für ein Mehreres nicht belasten darf, als wofür dieselben bei Abwartung des 31. zu belasten gewesen sein würden;

da nun ein Steigen des Courses vom 29., zu welchem die Volksbank realisirt haben will, (25 T.) bis zum 31. einschließlich, vom Beklagten gar nicht behauptet worden ist, und ausweise der officiellen Coursberichte, welche für den 31. 294 bis 252 ausweisen, nicht behauptet werden konnte, und mithin der Verkauf vom 29. sich als ein im eventuellen Interesse der Beklagten schadenvermindernder, und folgeweise sie treffender ausweiset;

da es demnach nur darauf ankommt, daß die Volksbank den von den Beklagten in Abrede gestellten Verkauf vom 29. zu 25 T. beweise, indem weder die H. G. Dubitationen in Betreff von Abend-Verkäufen, noch auch die beklagtischen Andeutungen in Betreff von Prolongationen in Betracht kommen, die Letzteren nicht, weil wenn die Volksbank vom 31. prolongirt, d. h. unter Vergütung der Differenz oder unter Debitirung der Volksbank für dieselbe, die Actien zu dem Tagescourse wiedergekauft hätte, darum nicht minder das alte Geschäft für Rechnung der Beklagten und zwar alsdann zu dem ihnen ungünstigeren Course vom 31. abgewickelt, und ein neues Geschäft für Gefahr und Rechnung der Volksbank entrirt sein würde, für welches sie ihren Actionären, nicht aber den Beklagten rechnungspflichtig und verantwortlich gewesen sein würde;

da im Uebrigen für den Fall, daß nach Ausgang des vom H. G. angeordneten, und des im vorliegenden Erkenntnisse anzuordnenden Beweisverfahrens, nicht beide Ankäufe vom 25. und 30. April und deren Abwickelungen, sondern nur einer derselben den Beklagten zu Lasten zu bringen sein sollte, den Parteien für jetzt Gerechtsame darüber vorzubehalten sind, welcher von diesen beiden zu den Coursen von 303¼ und 296¼ beschafften Ankäufe, als für Rechnung der Beklagten abgewickelt zu behandeln sein wird, indem die H. G. Entscheidung, daß die hier fraglichen Ansprüche der Volksbank aus dem letzten Ankaufe per ultimo Mai abzuweisen seien, unvereinbar ist mit der von beiden Parteien der Rechtskraft überlassenen Entscheidung des H. G. unter 2b, der zufolge den Beklagten der Beweis nachgelassen ist, daß gerade der letzte Ankauf, d. i. der Ankauf vom 11. Mai zu 294½, für Rechnung eines Dritten geschlossen sei:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 20. Februar d. J., sofern es den Verkauf vom 29. Mai aus der klägerischen Rechnungsaufstellung entfernt wissen will, und die Volksbank mit dem Anspruch aus dem letzten Ankauf per ultimo Mai abweiset, wieder aufzuheben, und die Volksbank zu dem Beweise zuzulassen:

„daß der Verkauf von 50 Stück österreichischen Credit-Actien vom 29. Mai, über welchen jetzt eine als Anlage 10 bezeichnete Note vorliegt, an jenem Tage von ihr abgeschlossen worden."

(Beklagte haben O. A. eingewandt.) B.

Hamburg.

145. Steht die Erwirkung eines Arrestes dem Antrag auf Eröffnung des Universalarrestverfahrens betreffs derselben Forderung entgegen? — Verhältniß des Arrestes zum Concurse. — Particularconcurs. — Hindert die Eröffnung des Particularconcurses die Beantragung des generellen Concurses wegen derselben Forderung? — Anlage 1 der R. F. O.

Dr. A. Bromberg m. n. Chs. A. Herpich & Co. in Leipzig gegen Eduard del Banco.

Kläger beantragen wegen einer Forderung von ca. 30,000 M. gegen den Beklagten, der seinen Gläubigern einen Accord offerirt hat, Eröffnung des Universalarrestes. Beklagter opponirt, es sei von den Klägern wegen derselben Forderung in Leipzig ein Arrest gelegt worden und über das Leipziger Etablissement des Beklagten der Particularconcurs eröffnet.

Das H. G. II L erkannte am 9. April 1875:

da nach Inhalt der Anlage 1 und 2 und nach den Vorschriften des Art. 1 der R. F. O. der Beklagte pro fallito zu achten;

da demnach jeder Gläubiger desselben, wie Kläger es bei unbestrittener Anlage 3 sind, die Concurseröffnung gegen den Beklagten beantragen kann, die Bitte um Erlaubung des Universalarrestverfahrens aber nur eine der Formen ist, in welchen hieselbst ein solcher Antrag gerichtlich gestellt werden kann;

da dem auch nicht entgegensteht, daß die Kläger für dieselbe Forderung, welche hier geltend gemacht wird, einen Arrest bei L. J. del Banco erwirkt haben, weil eine Befriedigung der Kläger und damit ein Verlust ihres Antragsrechtes erst eintreten würde, wenn nicht nur in arrestatis die Befehlssumme betroffen wäre, worüber nichts vorliegt, sondern auch die Einweisung in solches Arrestobject rechtskräftig erkannt worden;

indem bis dahin die Concurseröffnung die Aufhebung der speciellen Arreste, welche durch rechtskräftige Einweisung noch nicht in ein Pfandrecht verwandelt sind, ohne Weiteres bewirkt, und über eine Abweichung des sächsischen Rechtes nichts vorgebracht werden konnte;

da ebensowenig dem klägerischen Antrag die Eröffnung eines Particularconcurses in Leipzig über das dortige beklagtische Zweigetablissement entgegensteht, indem, selbst wenn auf Grund der gleichen Forderung, welche hier geltend gemacht wird, die Eröffnung des Leipziger Particularconcurses beantragt wäre, — worüber nichts erhellt — doch erst eine Befriedigung desselben bei Ausschüttung der eventuellen hiesigen Masse in Betracht zu ziehen sein würde, die Anmeldung derselben Forderung im Leipziger Concurse aber die Anmeldung derselben im hiesigen nicht hindert, und folglich auch dem Antrage, den allgemeinen Concurs über das Vermögen des Beklagten hieselbst zu eröffnen, nicht hinderlich sein kann:

daß gegen den Beklagten das Universalarrestverfahren zu gestatten, auch Termin zu dessen Eröffnung vor dem dazu committirten Vice-Präses anzuberaumen, auf Dienstag den 13. d. Mts. Mittags 12 Uhr präcise, in welchem Termin, falls nicht bis dahin ein O. G. inhibitorium erfolgt sein sollte, auf klägerischen Antrag das eingeleitete Verfahren ordnungsmäßig fortgesetzt werden wird.

Beklagter legte Appellation ein und erwirkte am 12. April ein O. G. Inhibitorium. Hiegegen supplicirte m. n. Kläger und decretirte das O. G. am 19. April, nachdem es vorher eine persönliche Vernehmung der Parteien angeordnet hatte:

da die Veranlassung des O. G. Inhibitorii durch die, nunmehr dem O. G. zugängig gemachten Actenstücke, insbesondere durch die im H. G. producirten klägerischen Anlage 1 und 2 hinfällig geworden, indem aus den Bekenntnissen des Eduard del Banco in denselben erhellet, daß die bei Nachsuchung des Inhibitorii in Bezug genommenen in Leipzig angeordneten Sperrmaßregeln keineswegs die Veranlassung, sondern die Folge der Zahlungseinstellung des Eduard del Banco gewesen sind:

daß das unter dem 12. d. Mts. vom O. G. erlassene Inhibitorium der Ausführung des H. G. Erkenntnisses vom 6. d. Mts. wieder aufzuheben

Die Appellation ist dadurch erledigt. No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 26. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 26. Juni. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

146. Liegt in der Ausübung der stoppage auf die in transito befindliche unbezahlte Waare abseiten desjenigen, der sich für Zahlung des Kaufpreises verbürgt hat, eine negotiorum gestio für den Verkäufer? — Anspruch auf 1 pCt. Curatelprovision für Auslieferung fremden Gutes aus der Masse. — Wird diese Provision auch denen berechnet, die das Verfolgungsrecht ausüben? — R. F. O. Art. 99 und 26.

J. W. Claudius & Co. gegen cur. bon. Hugo Wolff & Co., namentlich Drem. Antoine-Feill und W. Goldenberg.

Beklagtischer Fallit hatte die Bürgschaft für Zahlung des Kaufpreises für eine, von Klägern an Philipps Rennow & Co. gesandte Waare übernommen. Vor Ankunft der Waare stellten die Käufer ihre Zahlungen ein, weshalb die Bürgen das Versorgungsrecht ausübten und die Waare verkauften. Vom Erlöse halten die Curatoren des inzwischen gleichfalls insolvent gewordenen Bürgen 6 pCt. für Verwendungen im Interesse des Verkäufers, sowie 1 pCt. Auslieferungs-Provision zurück. Kläger fordern Zahlung dieser retinirten Beträge.

Das H. G. II L erkannte am 12. März 1875:

Wenn der Bürge für die Bezahlung des Kaufpreises mit seinseitiger Aufwendung von Kosten es bewirkt, daß die unterwegs befindliche unbezahlte Waare auf Grund des Verfolgungsrechtes des Absenders gestoppt und dem Verkäufer restituirt wird, so sind die gemachten Aufwendungen lediglich im eigenen Interesse des Bürgen, nicht im gemeinschaftlichen des Gläubigers und des Bürgen verwendet, weil er selbst dem Verkäufer für den Kaufpreis, also dessen gesammtes Interesse an Erfüllung des Geschäftes, haftete. Eine Klage aus einer negot. gestio, welche lediglich den eigenen Vortheil des gestor bezweckt, ist aber unzulässig, sofern nicht etwa — was hier nicht vorliegt — der Geschäftsherr durch die Geschäftsführung bereichert worden.

Selbst wenn die fraglichen Aufwendungen aus der Masse des inmittelst ebenfalls insolvent gewordenen Bürgen theilweise bestritten sind, so liegt dabei die Sache doch nicht anders. Vor der Verwendung hatten sich cur. bon. zu entscheiden, ob sie ihre Masse von den Ansprüchen des Verkäufers insoweit befreien wollten, als dies durch Geltendmachung des Verfolgungsrechtes des Absenders möglich war, oder ob sie lieber die Chancen der Unterlassung laufen, also riskiren wollten, nöthigenfalls Dividende auf den ganzen verbürgten Kaufpreis zu bezahlen.

Die Klage auf Auskehrung der für Verwendungen einbehaltenen 6 pCt. ist also begründet.

Hinsichtlich der Curatelprovision bestimmt der

extr. prot. Sen. Hambg. d. 30. Aug. 1754 (N. F. O. pag. 11)

daß cur. bon. befugt sind, 1 pCt auch denjenigen zu berechnen, welche das Verfolgungsrecht ausüben; es würde also eine solche Provision der Masse von Philipps Rennow & Co. zunächst nach hiesigem Rechte gebühren. Lieferte diese Masse aber an die Masse des Bürgen aus, auf dessen Namen die Waare verschifft sein soll, so war in der Masse des letzteren das Gut des Verkäufers lediglich fremdes Eigenthum, von welchem bei der Auslieferung überhaupt — von Wechselbriefen abgesehen obiges concl. 2 — 1 pCt. nach Art. 99 der R. F. O., resp. Art. 26 der R. F. O. berechnet werden darf.

Dieser Anspruch ist also an sich begründet, wenn die Auslieferung von den beklagtischen Curatoren oder deren Vertreter (dem Falliten mit ihrer Genehmigung) nach Eröffnung des Concurses, dem 11. November 1872, erfolgte; während eine Auslieferung durch Hugo Wolff vor seiner Insolvenzerklärung den Curatoren natürlich keine Rechte auf Provision geben kann.

Nach der vom 20. November 1872 datirten Anlage B scheint nun die Auslieferung nach der Eröffnung des Fallissements erfolgt zu sein, doch ist dieser Punkt nicht unbestritten geblieben. Ferner ist nachdrücklich geläugnet, daß wenigstens 4 der fraglichen Kisten überall durch die Curatoren oder deren Vertreter ausgeliefert"

worden. Es folgt also, daß die Curatoren hier den bestrittenen Grund ihres Anspruches darzuthun haben.

Demnach wird erkannt:

daß Beklagte zu verurtheilen, M. 941. 50 den Klägern zu bezahlen;

und haben rat. M. 156. 91 Beklagte den Beweis:

daß nach Eröffnung des Concurses über Hugo Wolff & Co., dem 11. November 1872, die Beklagten durch Hugo Wolff den Klägern oder deren Vertretern die fraglichen Kisten mit Waaren P R und C N 2931 und P R und C N 2932—4, sowie △ Nr. 2721, oder welche derselben, ausliefern ließen.

(Rechtskräftig). B.

Hamburg.

147. Versicherung von Passage, und Verwendungsgeldern abseiten eines Auswandererschiffs. — Welche gesetzlichen Bestimmungen kommen hier zur Anwendung? — Die Versicherer haften auch für den Schaden, der durch Ausbruch einer epidemischen Krankheit nach Antritt der Reise erwachsen. — Welche einzelnen Verwendungen sind zu ersetzen? — Verordnung vom 30. April 1855. § 11. — Auswanderer-Verordnung von 1868. § 14. — Allgem. S. V. Bedingungen § 140.

C. A. Mathei, früher in Firma Louis Knorr & Co. gegen Arthur Duncker als Director der Nordd. Vers. Gesellschaft und Consorten.

Kläger hat bei verschiedenen Gesellschäften M. 57,900 auf Passage, und Verwendungsgelder für die Reise nach Donna Francisca und Itajahi per Auswandererschiff „Ellwood Cooper" versichert, wovon Beklagte M. 10,000 zeichnete. Nachdem das Schiff den hiesigen Hafen verlassen und in Glückstadt einige Tage wegen konträren Windes gelegen hatte, brach am Bord die Cholera aus, in Folge deren mehrere Personen starben und erkrankten und das Schiff längere Zeit in Cuxhaven Quarantaine liegen mußte. Die durch Aufenthalt, Verpflegung 2c. erwachsenen Kosten fordert Kläger vom Beklagten pro rata der von demselben gezeichneten Summe mit M. 2793. 89. Die Einreden ergeben sich aus den Erkenntnissen.

Das H. G. IV B erkannte am 7. Januar 1875:

— — — Die Sache selbst anlangend, so ist nach dem Inhalt der Verklarung und den gerichtsseitig von der Polizeibehörde requirirten Acten als feststehend anzusehen, daß die Cholera am Bord der „Elwood Cooper" ausgebrochen ist, nachdem das Schiff seine Reise angetreten hatte. Wie die Verklarung ergiebt, hat die „Elwood Cooper" am 11. October 1873 mit Tagesanbruch den hiesigen Hafen verlassen, sich nach Glückstadt schleppen lassen und ist dort conträren Windes wegen zu Anker gegangen. Den Berichten des Medicinal-Inspectors zufolge sind am 10. October sämmtliche Auswanderer ärztlich untersucht und gesund befunden, traten die ersten Erkrankungen an Durchfall am 13. October und die ersten Cholerafälle am 15. October auf. Wenn in der Verhandlung die Ansicht ausgesprochen ist, das ausweise der Verklarung am 11. October todt gefundene, neugeborene Kind sei an der Cholera gestorben und dadurch constatirt, daß das Schiff bereits mit der Cholera am Bord den hiesigen Hafen verlassen verlassen habe, so stellt sich diese Ansicht mithin als irrig heraus.

Die beklagtischerseits auch aufgestellte Behauptung aber, das auf einem gesunden Schiff unter gesunden Passagieren die Cholera unmöglich ausbrechen könne, der Cholerakeim somit entweder in den Passagieren oder in dem Schiffe vorhanden gewesen sein müsse, kann zu Auflagen überall nicht führen, weil die Beantwortung dieser Frage im bejahenden oder verneinenden Sinne — falls dies überall möglich sein sollte — auf den Ausgang des Processes von Einfluß nicht sein kann. Denn die ganze Argumentation des beklagtischen Bevollmächtigten, daß eine epidemische Krankheit die Versicherer jedenfalls nur dann concernire, wenn dieselbe nachweislich in Folge der Seereise ausgebrochen sei, ist als zutreffend nicht anzuerkennen, der § 14 der Verordnung vom 20. April 1868 enthält, davon Nichts, die Berufung auf die Policenklausel „nur für Seegefahr" ist aber um deswillen unzutreffend, weil für Versicherungen der hier vorliegenden Art nicht lediglich die sonst gültigen Bestimmungen des Assecuranzrechts, insbesondere der Versicherungsbedingungen von 1867, sondern auch die Auswandererverordnungen von 1855 und 1868 maßgebend sind;

vgl. Erk. des Lübecker O. A. G. Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-Actiengesellschaft gegen Laeisz und Consorten vom 27. Mai 1868 und Erkenntniß des O. G. Knorr & Co. gegen Duncker und Consorten vom 7. December 1874)

durch Zeichnung einer Police der vorliegenden Art übernehmen die Versicherer nicht nur die Haftung für eigentliche Havariefälle, sondern auch für den hier in Rede stehenden Fall des Ausbruchs einer epidemischen Krankheit nach Antritt der Reise.

Es fragt sich somit nur, welche Pöste den Versicherern zur Last fallen. Für die Beantwortung dieser Frage kommt vor Allem in Betracht der § 14 der Verordnung von 1868. Derselbe bestimmt in seinem Schlußsatz: „Wenn am Bord eines Auswandererschiffes epidemische Krankheiten ausbrechen und das Schiff sich in der Nähe oder aber im Bereiche eines geeigneten

Hafens befindet, so ist der Capitain verpflichtet, denselben anzulaufen, um die erkrankten Passagiere unter dem Schutze des Hamburg vertretenden Consuls zu landen und die sonst den Umständen nach erforderlichen Sanitätsmaßregeln zu ergreifen. — Die für den Unterhalt und die eventuelle Weiterbeförderung der solchergestalt gelandeten Passagiere zu verwendenden Kosten müssen durch die nach § 11 der Verordnung vom 30. April 1855 abzuschließende Versicherung gedeckt sein." Hiernach kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß die durch die Landung erkrankten Passagiere in Cuxhaven erwachsenen Kosten unter die Versicherung fallen. Gleichfalls sind aber von den Versicherern zu ersetzen diejenigen Kosten, welche für Beförderung cholerakranker resp. choleraverdächtiger Passagiere nebst Angehörigen nach Hamburg, für deren Verpflegung rc. in Hamburg, für Beerdigung der Gestorbenen und Rücktransport der Genesenen aufgewendet sind. Denn alle diese Maßregeln sind den requirirten Acten zufolge auf Anordnung der hiesigen Behörde, im Einverständniß mit der Cuxhavener Behörde, getroffen und kann der Versicherte seinen Ersatzanspruch nicht dadurch einbüßen, daß die competenten Behörden nur eine geringe Anzahl Kranker in Cuxhaven landen ließen, die übrigen aber nach Hamburg beorderten. Die durch den Hin- und Hertransport erwachsenen Dampfschiffs- und Leichterkosten fallen demzufolge den Versicherern gleichfalls zur Last und bedürfen die betreffenden Pöste — falls die Beklagten in den requirirten Acten nicht eine genügende Justification finden sollten — demnach nur der Justification in quanto. Daß die von den Behörden hier und in Cuxhaven dem Kläger zur Last gebrachten Kosten aus der Versicherung zu ersetzen sind, ergiebt sich aus dem § 11 der Verordnung von 1855 und dem § 140 der Versicherungsbedingungen, dazu gehören auch die durch die Reisen der Sanitätsbeamten nach Glückstadt, Cuxhaven und retour erwachsenen Dampfschiffskosten. Ferner sind von den Versicherern zu ersetzen die für den Chirurgen Cremer aufgewendeten Kosten, weil dessen Engagirung von der Polizeibehörde mit Rücksicht auf die Reconvalescenten veranlaßt ist, und abgesehen von der am Bord ausgebrochenen Cholera der Kläger zur Mitsendung eines Arztes nicht verpflichtet war. Gleichfalls die Glückstädter Kosten, weil diese aufgewendet sind für den Umständen nach erforderliche Sanitätsmaßregeln nach Ausbruch der Cholera, und es keinen Unterschied begründen kann, ob der Capitain zwecks Ergreifung solcher Maßregeln auf der Rhede von Glückstadt zu Anker ging oder conträren Windes wegen daselbst bereits zu Anker gegangen war. Zu ersetzen ist ferner aus der Versicherung der an Louis Fries & Co. für Matrazen, Decken rc. entrichtete Betrag, weil aus sanitätspolizeilichen Gründen auf Anordnung der Behörde die Matrazen, Decken rc. erkrankter Passagiere vernichtet sind und durch neue deshalb zu ersetzen waren.

Dagegen fallen den Versicherern nicht zur Last die für Beköstigung der Passagiere verlangten M. 5804. 75; denn dieser Betrag wird verlangt für Beköstigung der am Bord des Schiffes verbliebenen gesunden Passagiere und kann weder aus § 14 der Verordnung von 1868 noch aus § 140 der Versicherungs-Bedingungen eine Verpflichtung der Versicherer construirt werden, die Kosten solcher Beköstigung zu ersetzen. Eine Interpretation dieser Bestimmungen dahin, daß alle für die Passagiere während der Unterbrechung der Reise aufgewendeten Kosten unter die Versicherung fallen, erscheint dem Wortlaute dieser Bestimmungen gegenüber nicht zulässig. Es kommt deshalb darauf nicht an, daß unter keinen Umständen bis zum 8. November Ersatz beansprucht werden könnte, da den requirirten Acten zufolge am 6. November die Weiterreise dem Schiff bereits gestattet war und der weitere Aufenthalt durch widrige Winde und Nebel veranlaßt wurde. Gleichfalls fallen den Versicherern nicht zur Last die dem Lootsen Reitmann als Extralootsgeld für Ueberliegetage während der Quarantaine vergüteten Crt.℔ 80. Denn derartige Unkosten der Schifffahrt würden aus einer Versicherung der vorliegenden Art nur dann zu ersetzen sein, wenn dieselbe für alle Kosten valedirte, welche in Folge der Unterbrechung der Reise entstanden sind. Anscheinend fallen auch nicht unter die Versicherung aus der Rechnung von Dutton & Dultz die Pöste: Schmiedearbeit Crt.℔ 69. 14 ß Bootslohn und Mauersteine Crt.℔ 24. 4 ß, Mauerarbeit Crt.℔ 7. 8 ß und Schmiedearbeit Crt.℔ 28. 2 ß, denn den beiliegenden Rechnungen zufolge beziehen sich diese auf Schmiede- und Maurer-Arbeiten, welche dem Schiffe geliefert sind und qualificiren sich bis auf Weiteres jedenfalls nicht als Beträge, welche den Versicherern belastet werden konnten; der Umstand, daß jene Rechnungen von dem Polizeibeamten Brockmeyer bezahlt sind, ist nicht entscheidend, da Brockmeyer die fraglichen Beträge — wie die betreffende Rechnung ergiebt — nicht von der Polizeibehörde ersetzt erhalten hat, dieselben mithin offenbar als Vertreter des Klägers bezahlt hat. Diese Pöste würden mithin, falls Kläger auf deren Ersatz besteht, vorgängig näherer Aufklärung bedürfen. Dasselbe gilt von den Pösten: Eisenspähne rc. Crt.℔ 16. 4 ß, Krankenwärter laut Quittung Crt.℔ 15, an C. Forsander laut Rechnung Crt.℔ 10. 3 ß, Wein laut Rechnung Crt.℔ 35, da die Beilagen zur Dispache einen genügenden Aufschluß über diese Pöste nicht geben. Der vorletzte Posten der Rechnung von Dutton & Dultz im Betrage von Crt.℔ 225 giebt da-

gegen zu Bedenken keine Veranlassung, da das von dem beklagtischen Bevollmächtigten ausgesprochene Befremden darüber, daß für Crt.℔ 225 Wein nach der Krankenstation in Cuxhaven geliefert sein solle, sich dadurch erledigt, daß ausweise der betreffenden Rechnung jener Betrag nicht für Wein allein, sondern für Wein und verschiedene sonstige Artikel gefordert wird.

Einer klägerischen Kostencaution bedarf es dem Vorstehenden nach nicht.

Demnach werden die vorstehenden Ausführungen für maßgebend erklärt und die Parteien — welchen die Einsicht der von der Polizeibehörde requirirten Acten auf der Gerichtskanzlei verstattet wird — angewiesen, falls dieselben eine weitere gerichtliche Entscheidung annoch für erforderlich halten sollten, diesen Ausführungen entsprechende Anträge zu stellen.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 21. Mai 1875:

da durch mehrfache Entscheidungen aller Instanzen constatirt ist, daß durch Versicherungen der hier vorliegenden Art (Passage und Verwendungsgelder für Auswanderer) gedeckt werden alle die Verausgabungen, zu welchen der Versicherte durch die Gesetzgebung in Betreff der Auswanderer-Beförderung über das Maß der Leistungen hinaus verpflichtet wird, welche ihm, abgesehen von dieser Special Gesetzgebung, in Havariefällen den Auswanderern gegenüber obliegen würden;

da nun freilich die Verordnung vom 30. April 1855 im § 11 als durch die Versicherung zu deckende Fälle nur die Fälle bezeichnet, in welchen das Schiff einen Schaden erleidet, welcher das Anlaufen eines Nothhafens erforderlich macht, und die Versicherer für die Consequenzen derartiger Unfälle, soweit sich diese Consequenzen auf die Passagiere beziehen, verantwortlich gemacht wissen will;

da die, unter der Herrschaft dieser Verordnung abgefaßten Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867, dem entsprechend, wenn sie in § 140 von Havariefällen bei Auswandererschiffen reden, nur Seeunfälle im engeren Sinne verstanden haben werden;

da jedoch der vorletzte Absatz des § 14 der Verordnung von 1868, den Ausbruch einer epidemischen Krankheit am Bord eines Auswanderer-Schiffes den Havariefällen dann gleichstellte und den Schiffer zum Anlaufen eines Nothhafens behufs Landung der erkrankten Passagiere unter dem Schutze des Hamburg vertretenden Consuls, und zur Ergreifung der sonst den Umständen nach erforderlichen Maßregeln dann verpflichtet, wenn das Schiff sich in der Nähe oder im Bereiche eines geeigneten Hafens befindet;

da durch eine, unter der Herrschaft dieser Verordnung geschlossene Versicherung, das, durch Ausbruch einer epidemischen Krankheit veranlaßte Anlaufen eines Nothhafens unter die Havariefälle mitbegriffen wird, bei deren Eintritt die im § 140 der Bedingungen übernommene Verpflichtungen der Versicherer ihrem ganzen Umfange nach zu erfüllen sind, ohne daß die Fassung des letzten Absatzes des § 14 der Verordnung von 1868 darin eine Beschränkung herbeizuführen vermöchte, indem durch diese Fassung im Beihalte des unmittelbar vorangehenden Absatzes nicht ausgeschlossen erachtet werden können die Kosten, welche durch Ergreifung der sonst den Umständen nach erforderlichen Sanitäts-Maaßregeln veranlaßt worden, wie denn auch der § 140 die abseiten der Behörden dem Versicherten zur Last gebrachten Kosten der Ersatzpflichtigkeit der Versicherer unterzieht;

da auch den Versicherern beim Abschlusse der hier vorliegenden Police darüber kein Zweifel übrig geblieben sein kann, daß der Versicherte sich wegen aller, ihm nach Maßgabe des § 14, dessen gesammtem Umfange nach zur Last fallenden Verwendungen gedeckt wissen wolle;

da nun im vorliegenden Falle sämmtliche, aus dem Verhalten des Schiffes „Ellwood Cooper" seit Ausbruch der Cholera auf der Elbe erwachsenen, gegen die Versicherer eingeklagten Verwendungen, nicht allein soweit sie bereits vom H. G. adjudicirt worden, sondern auch einschließlich der vom H. G. gestrichenen Verwendungen für Beköstigung der in Cuxhaven am Bord verbliebenen Auswanderer und der dem Lootsen für Ueberliegetage vergüteten Crt.℔ 80, directe Folge der von den zuständigen Hamburgischen Behörden angeordneten Sanitäts-Maßregeln sind;

da namentlich die Versicherer den Ersatz der für die an Bord gebliebenen Passagiere bis zur Gestattung der Fortsetzung der Reise verwendeten Beköstigungsgelder in quali um so weniger ablehnen können, als die polizeilichen auf localen Verhältnissen beruhen, den Anordnungen, kraft welcher die nicht erkrankten Auswanderer zusammen am Bord gelassen und beköstigt wurden, eine Verminderung und nicht eine Vermehrung der Verwendungen nach sich gezogen hat, indem die Versicherer, wären sie ebenfalls gelandet worden, nach § 140 nicht allein die Beköstigung, sondern auch die Behausung zu ersetzen gehabt haben würden;

da indessen die Verzögerung des Abganges des Schiffes von Cuxhaven über den 5. November hinaus nicht auf sanitätischen Anordnungen, sondern auf rein nautischen Verhältnissen beruhete, und mithin der Ersatz der in quanto zu justificirenden Beköstigungsgelder auf den 6. November, einschließlich desselben zu beschränken ist;

da hinsichtlich der Verwerflichkeit der beklagtischen Beschwerden eine Verweisung auf die Entscheidungsgründe des H. G. genügt:

daß zwar das Erkenntniß des H. G. vom 7. Januar d. J., unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung, im Uebrigen zu bestätigen, auf Grund der klägerischen Beschwerdeführung jedoch dahin abzuändern, daß die Beklagte dem Kläger auch die für Beköstigung der in Cuxhaven am Bord gebliebenen Passagiere bis zum 5. November 1873 verwendeten Gelder, vorbehältlich der Justification derselben in quanto, sowie die dem Lootsen mit Crt.ℳ 80 vergüteten Ueberliegegelder zu erstatten haben.

(Beklagte hat O. A. eingewandt.) B.

Hamburg.

148. Fracht- und Ueberliegegeldsforderung. — Ueberliegetage im Abladehafen; Constatirung derselben. - Beginn der Ueberliegezeit falls keine bestimmte Ladezeit vereinbart worden. — Einrechnung der Feiertage in die Ueberliegezeit. — Verpflichtungen des Abladers aus der Chartepartie-Clausel: the cargo delivered alongside free on board. — Entstehung von Leichterkosten durch Uebernahme von Ladung außerhalb der Barre; Clausel: at the said loading port the steamship beeing free from any lighter expenses and risk, the master to moor his ship as for as the depth of water will allow at the place ordered by shippers. — Chartepartie „frei von Adreßcommission" geschlossen; Streit, ob dem Capitain berechnete Spesen Adreßcommission oder Hafenkosten repräsentiren. — Schadensanspruch des Empfängers wegen durch schlechte Stauung bewirkter Beschädigung der Ladung. — Nichtanwendbarkeit der Art. 609 und 610 des H. G. B. bei Löschung der Ladung zu Wasser. — Connossements-Clausel: not accountable for condition. — Beweislast hinsichtlich der Beschädigung.

Dr. John Israel m. n. Glovers Brothers in London als Rheder des englischen Dampfschiffes „Burlington" gegen Köhnk & Völlcker, sowie in Sachen der Letzteren, Litisdenunciaten, gegen Ehlers & Bruhns, Litisdenunciaten.

Klägerische Mandanten haben mit dem Beklagten eine Chartepartie über eine Reise des Dampfers „Burlington" von Archangel nach hier abgeschlossen. Das Schiff hat in Archangel eine Ladung Theer und Pech erhalten und dieselbe hier ausgeliefert. Für Fracht, Ueberliegegeld, Arbeitslöhne, Leichterkosten und dem Capitain in Archangel angeblich widerrechtlich angerechnete Adreßcommission fordern Kläger im Ganzen £ 711. 13 sh. 4 d. Beklagter, resp. die Litisdenunciaten, für deren Rechnung die Charterung geschehen und welche die Ladung zu empfangen hatten, erheben die aus nachfolgendem Erkenntniß zu ersehenden Einreden und machen außerdem reconveniendo einen Schadensanspruch wegen Beschädigung der Ladung in Folge schlechter Stauung geltend.

Das H. G. II L erkannte am 9. März 1875:

da 1) hinsichtlich des geforderten Ueberliegegeldes von 175 £

nicht zu erkennen ist, daß dem Anspruche präjudicirt sei, weil die zum Beladen des „Burlington" in Archangel verwendeten Ladetage auf den Connossementen nicht angegeben sind, weil die Clausel der Charterpartie:

and stating number of days used for loading otherwise no claim for demurrage to be allowed

sprachlich von the master regiert wird, und das „thereon" nicht wiederholt, welches für den Vorschuß bedungen ist, so daß der Schiffer nur die Verbindlichkeit hatte, die zur Beladung in Archangel benutzten Tage gehörig zu constatiren, wie dies im Proteste Anlage 3 geschehen ist;

indem ja auch die Connossemente, welche alsbald nach dem Beginn der Beladung (am 19. September) gezeichnet worden, nämlich die vom 21. (9) September datirten, nicht wohl die ganze Ladezeit anzuführen vermochten, die übrigen aber welche signed under protest for detention oder ähnlich lauten, hinreichend auf die Constatirung der Ladezeit im Proteste verweisen;

da ferner bei der für die unentgeltliche Ladezeit getroffenen Vorschrift

to load without delay as fast as the captain can take over and reasonably stow the cargo,

es dem Schiffer obliegt, seine Behauptung darzuthun entweder, daß der „Burlington" in 4 Arbeitstagen in Archangel ordnungsmäßig beladen werden konnte, (was aus der Uebernahme von 1180 Barrels am 22. September noch nicht ohne Weiteres folgt) oder daß von der wirklich verwendeten Ladezeit die in Anlage 4 aufgezählten Stunden in Abzug zu bringen sind, weil während derselben keine Ladegüter zur Ablieferung an das Schiff parat gewesen;

da diesem Anspruch auch der Art. 570 des H. G. B. und die Behauptung, daß der Schiffer erst am 28. September Ueberliegegeld gefordert habe, nicht entgegensteht, wenngleich die in Hamburg geschlossene und hier zu erfüllende Charter nach deutschem Rechte zu beurtheilen sein dürfte, weil der Art. 570

vgl. Berathungsprotocolle pag. 3864 oben

„nicht für alle Fälle Vorsehung trifft," nun aber bei einer Verbindlichkeit des Befrachters without delay u. s. w. zu laden, dem Schiffer mehr nicht obliegt,

als bei den einzelnen Verzögerungen zu mahnen, und die Versäumnisse im schließlich zusammengefaßten Proteste zu constatiren, (wie dies in den Briefen der Anlage 21 und der Anlage 3 hinreichend geschehen) weil er bei Verzögerungen um Stunden, namentlich beim Beginn der Beladung unter fremden Einrichtungen nicht eigentlich in der Lage sein muß, zu erklären, an welchem Tage er die Ladezeit für abgelaufen halte, übrigens der Schiffer, ausweise der Anlage 3 pag. 3, nicht erst am 28. September Ueberliegegeld fordern zu wollen erklärte, sondern schon am 25. September (Anlage 3 pag. 2 unten) noted protest against detention caused to his steamer

(vgl. Anlage 21 vom entsprechenden Tage)

endlich auch nach Art. 572 die mündlichen Proteste, deren die Anlage 20 erwähnt — deren Beweis vorausgesetzt — zur Aufrechthaltung der Forderung vom 25. September ab genügen mußten;

und ebensowenig dem Ueberliegegeldanspruch entgegensteht — von 93 Barrels Pech abgesehen — daß der Capitain sich geweigert hat mehr als 400 Barrels Pech einzunehmen, indem der Art. 563 des H. G. B., nach welchem der Verfrachter statt der vertragsmäßigen Güter andere angebotene annehmen muß, durch welche seine Lage nicht erschwert wird, keine Anwendung auf einen entgegengesetzt lautenden Contract „not exceeding 400 barrels of pitch, if any" finden kann, auch letztgedachte Vorschrift für die Deckslast grade so gut gilt wie für die Ladung im Raum, nach der Wortfassung der Charterpartie, und das contractliche Recht auf Ersatz für den Aufenthalt dadurch nicht alterirt ward, daß nachträglich die Rheder den Schiffer anwiesen, das angebotene Pech anzunehmen;

während die oberwähnten 93 Barrels angeboten sind am 25. September und angenommen am 26. September (Anlage 3 pag. 3 litisden. Protest D und Logbook vom 26. September), so daß durch den Refus derselben höchstens 1 Tag Aufenhalt entstand, wenn nicht der Capitain darzuthun vermag, daß die Ablader ihm die Zusage gemacht haben, nach Lieferung der 307 Barrels Pech ihm kein weiteres Pech liefern zu wollen;

da es auch für den Ueberliegegeldanspruch gleichgültig ist, daß der 27. September ein Sonntag war und die englischen Matrosen des „Burlington" sich am Sonntag zu arbeiten geweigert haben, indem sie bei einer Beladung as fast as the captain can take over and reasonably stow the cargo zur Sonntagsarbeit nicht verbindlich zu erachten sind, Feiertage aber in die Ueberliegezeit eingerechnet werden, während ersichtlich der Sonntag des 20. September, welcher in die Ladezeit fällt, als Arbeitstag nicht gezählt ist, indem die Klage 7 Ueberliegetage beansprucht und 4 Ladetage concedirt, die Meldung am 18. September geschah;

(cf. den im Logbook unter dem 18. September copirten Brief)

und die Beladung am 30. September beendet ward, so daß die 5 Tage vom 19. bis 23. beide incl., die Ladezeit nach klägerischer Auffassung bilden, nämlich 4 Arbeitstage, und die Tage vom 24. bis 30. September, beide incl., aber die 7 Ueberliegetage ausmachen;

da endlich die Beklagten eine prompte Beladung in 6 Tagen concediren, was mit dem klägerischen Protest am 25. September, dem 6. Arbeitstage, auffallend übereinstimmt, und hierzu ein Tag für die verspätete Annahme der erwähnten 93 Barrels Pech bis auf Weiteres hinzuzurechnen ist, so daß sich schon jetzt ein liquidum von 4 Ueberliegetagen herausstellt, während hinsichtlich der weiter geforderten 3 Tage dem Obigen entsprechender Beweis aufzuerlegen ist;

da 2) hinsichtlich des geforderten Arbeitslohnes von 90 R. oder £ 13. 2 sh. 6 d.

darüber kein Streit herrscht, daß nach der Bestimmung der Charter the cargo delivered alongside free on board die Güter von den Beklagten kostenfrei bis an das Schiff geliefert werden mußten, während die Kosten der Einladung in das Schiff von dem Verfrachter zu tragen sind;

da nach dieser Regel es aber nicht genügt, wenn die Güter in prams an Schiffsseite geliefert wurden, sondern der Befrachter auch dafür zu sorgen hatte, daß die Gebinde in den Leichtern unter die Schiffswinde gerollt und in die Kette eingeschlagen, also die einzelnen Stücke alongside geliefert wurden, auch ein Ortsgebrauch in Archangel, welcher etwa diese letztere Arbeit dem Verfrachter zuwiese, nicht behauptet werden konnte;

da somit dem Kläger der Beweis der Verausgabung des libellirten Betrages zu den gedachten Zwecken aufzuerlegen ist;

da 3) hinsichtlich des Leichtergeldes und Ueberliegegeldes der Leichter von S. R. 420 oder £ 61. 5 sh. die Charterclausel:

at the said loading port the steamship being free from any lighter expenses and risk, the Master to moor his ship as far as the depth of water will allow at the place ordered by Shippers

nicht zuläßt die Worte loading port zu übersehen und daher bei der großen Entfernung der am Ausfluß der Dwina in das weiße Meer gelegenen Barre von Archangel oder Solómbala die Leichterkosten für die zur

Einnahme von Ladung jenseits der Barre mitgenommenen Leichter an sich nicht von den Befrachtern zu vergüten sind;

da aber nicht nur das Wort „any" vor lighter expenses, sondern auch der Umstand, daß zum Unterschiede von der Sache Weber & Schaer gegen Ehlers & Bruhns, (Ger. Ztg. 1871 Nr. 253) hier über ein bestimmtes Schiff von bekannter Größe contrahirt worden, wie der Inhalt der Anlage 22—24 dahin leitet, dem Kläger den Beweis nicht abzuschneiden, daß bei Abschluß der Charter bedungen worden, daß dem Schiffer sämmtliche bei der Beladung entstehenden Leichterunkosten ersetzt werden sollten;

indem bei einiger Unkenntniß der Karten das gedruckte loading port unbeachtet vor den Leichterkosten in Anlage 1 stehen gelassen werden konnte, und es doch die ausgesprochene Absicht der Contrahenten gewesen sein könnte, das Schiff frei von allen Leichterkosten zu halten;

da, wenn es ferner wahrscheinlich sein mag, daß die sieben Tage Ueberliegezeit der Leichter dieselben sieben Tage sind (24. bis 30. September) für welche der Schiffer Ueberliegegeld fordert, sofern er die Leichter für seinen verhofften Abgang von Archangel etwa engagirt gehabt haben sollte, doch zunächst von den Klägern hierüber eine Aufklärung zu ertheilen ist;

da demnach hier den Klägern ein dem Obigen entsprechender Beweis nachzulassen, resp. die gedachte Aufklärung zu injungiren ist:

da 4) hinsichtlich der reclamirten s. g. Adreßcommission S. R. 324. 50 oder £ 47. 6 sh. 6 d.

eine Vergleichung der Anlage 2 advance at Archangel £ 212. 18 sh. 4 d. mit der Anlage 7 ergiebt, daß der obige Betrag von den Klägern an C. Lührs entrichtet ist;

da ferner die Beklagten in ihrem mündlichen Vortrage zugegeben haben, daß C. Lührs den in der Charter als Correspondent der Befrachter genannten Leon Sielsky bei der Expedition des „Burlington" in Archangel vertreten habe, und daß, was von Lührs mit Unrecht dem Capitain chargirt worden, von den Beklagten zurückgefordert werden könne, wie denn der Capitain den fraglichen Betrag nur unter Verwahrung Anlage 8 und 20 entrichtete;

da sodann die Charter free of Address Commission geschlossen ist, während in dem gedachten Posten auch Beträge aufgeführt erscheinen, welche auf solche Commission sich beziehen lassen;

da die Freiheit von Adreßcommission das klägerische Schiff aber nicht von den Auslagen und Hafenkosten befreien kann, welches das Schiff als solches für die stattgehabte Befrachtung in Archangel zu entrichten hatte;

da es endlich bei dem Zusammenwerfen der hier berechneten Summen in einen Posten von 55 Kopeken per ton durch den beklagtischen Vertreter Sache der Beklagten ist anzugeben, wie viel von der Summe von S. R. 324. 50 an nothwendigen Auslagen für das Schiff verwendet sei und diesen Betrag resp. den ganzen als regelmäßige Hafenkosten des Schiffes in Archangel zu justificiren, während der Rest, welcher als Auslage nicht nachweisbar sein sollte, den Klägern zu restituiren ist;

da somit hier ein entsprechendes injunctum an die Beklagten erfolgen muß;

da 5) hinsichtlich des Schadenersatzanspruches der Beklagten wegen schlechter Stauung laut Anlage Nr. 1 M. 11,290. 63.

zunächst zu constatiren ist, daß der auf gleichem Grunde beruhende Ersatzanspruch der Litisdenunciaten in diesem Processe nicht mit auszutragen ist, indem nicht etwa diese Forderung der Litisdenunciaten den Beklagten cedirt worden und deshalb von ihnen den Klägern gegenüber geltend gemacht werden könnte;

da sodann dem Anspruche die Nichtbeobachtung der Art. 609 und 610 des H. G. B. nicht obstirt, weil die Kläger zugeben, daß die Waare hieselbst zu Wasser gelöscht worden, somit der § 50 des E. G. nach dem § 4 des R. G. vom 5. Juni 1869 maßgebend ist, und die Kläger mit Rücksicht auf das hier zur Anwendung zu bringende Recht nicht etwa behaupten konnten, daß Connossementsexemplare rein quittirt worden;

da hinsichtlich der schlechten Stauung, gegenüber der Verklarung und der Anlage 12, in ein Beweisverfahren einzutreten ist, auch Angesichts der Connossementsclauseln und bei den durch die Verklarung bezeugten Stürmen die Beweislast die Beklagten trifft;

da daran auch das in Anlage 3 enthaltene Zugeständniß, daß einige Fässer nicht voll geliefert seien und der Art. 660 des H. G. B. nichts ändern, weil der Capitain eine Reihe der Connossemente not accountable for condition gezeichnet hat und nicht bestritten ist, daß diese Connossemente sich gerade auf diejenigen Fässer beziehen, welche nicht voll gewesen, vielmehr gerade die Verwahrung des Schiffers gegen eine solche Lieferung den Befrachtern selbst gegenüber dahin führen muß, ihn zu einem Gegenbeweise, daß der Verlust, welcher auf der Annahme voll empfangener Fässer beruht, ganz oder theilweise ihn nicht treffen könne, weil ihm die Gebinde selbst gar nicht gefüllt geliefert worden;

da auch die Acten weiter ergeben,

(cf. Anlage 8 pag. 8 und Anlage P 1.)

daß der Schiffer die den mit 307 resp. 400 barrels Pech gelieferten Betrag übersteigende Anzahl Pechfässer nur genommen hat, unter Vorbehalt wegen des etwa nachtheiligen Einflusses der Beiladung auf die schon geladenen Theerfässer, es aber bei einer Verbindlichkeit des Befrachters eine Ladung von Theerfässern zu geben mit nicht mehr Beiladung als 400 Pechfässer, es auch Sache des Befrachters gewesen wäre, die weiteren schwereren Pechfässer mindestens so zeitig zu laden oder liefern zu lassen, daß dieselben ordnungsmäßig gestauet werden konnten, sintemal er sonst den Schaden, welcher durch verspätete Lieferung der Pechfässer für die Stauung seiner Theerfässer entstand, nachdem jene nunmehr nur unter Vorbehalt angenommen worden, nicht würde reclamiren dürfen;

da, von solchen Gegenbeweisführungen abgesehen, die Beweislast der Kläger sich nicht bloß auf den Umfang des Schadens, sondern auch dessen Werth erstrecken muß, ohne daß die klägerische Nichtkunde oder Nichtgenehmigung der Auction ein Präjudiz dem Gegenanspruche überhaupt zu erwecken vermöchte;

da schließlich bei der ungenügenden Liquidität der Widerklage auf Zahlung der liquiden Fracht u. w. d. a. gegen Caution resp. Deposition zu erkennen ist:

daß Beklagte zu verurtheilen, £ 414. 19 sh. 4 d. Fracht und £ 100 Ueberliegegeld gegen genügende Caution de restituendo zu bezahlen;

und haben ad 1 (hinsichtlich des weiter geforderten Ueberliegegeldes) Kläger den Beweis

daß der „Burlington" in Archangel mit einer, der Charter entsprechenden Ladung innerhalb 4 Arbeitstagen ordnungsmäßig beladen werden konnte,

oder

daß während der in Anlage 4 aufgezählten Stunden keine Güter zur Beladung des „Burlington" parat gewesen,

sowie in Betreff eines Tages den Beweis

daß die Ablader oder deren Vertreter nach Lieferung von 307 Barrels Pech dem Capitain die Zusage gemacht haben, kein weiteres Pech ihm liefern zu wollen;

anzutreten;

ad 2 (hinsichtlich des Arbeitslohnes) Kläger den Beweis

daß der Capitain des „Burlington" für das Hinrollen der Gebinde unter die Schiffswinde in den prams und das Einschlagen derselben in die Kette daselbst an Arbeitslohn 90 S. R. — oder wie viel weniger — verausgabt habe;

anzutreten;

ad 3 (hinsichtlich des Leichterlohnes und Ueberliegegeldes der Leichter) Kläger den Beweis:

daß bei Abschluß der Charterpartie bedungen worden, daß der „Burlington" von sämmtlichen bei der Beladung auf der fraglichen Reise entstehenden Leichterkosten freigehalten werden solle,

anzutreten;

auch bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen mit der Forderung von S. R. 140 gleichzeitig anzugeben,

für welche 7 Tage sie Ueberliegegeld für die in Anlage 6 bezeichneten beiden Leichter beanspruchen;

ad 4, (hinsichtlich der sogen. Adreßcommission) Beklagte den Beweis,

daß die in Anlage 7 berechneten 55 Kopeken per ton oder wie viel davon die regelmäßigen Hafenunkosten für ein Schiff wie der „Burlington" bei einer Beladung in Archangel ausmachen:

Gegenbeweis namentlich dahin vorbehältlich,

daß die fraglichen 55 Kopeken per ton oder welcher Theil derselben eine Adreßcommission für den Ablader, resp. dessen Vertreter bilden,

anzutreten;

endlich ad. 5, (hinsichtlich des Gegenanspruches von M. 11,290. 63) Beklagte den Beweis,

daß die Ladung des „Burlington" auf der fraglichen Reise schlecht gestauet gewesen und die Beschädigung von 1434 Tonnen Theer derselben aus solcher schlechten Stauung zu erklären sei, sowie daß ihnen, den Beklagten, an solcher Waare ein nach Maßgabe der Art. 612 und 614 des H. G. B. berechneter Schaden von M. 11, 290. 63 oder wie viel weniger erwachsen sei;

Gegenbeweis namentlich dahin vorbehältlich:

daß oder in wie weit der Manco an den fraglichen 1434 Tonnen Theer dem Umstande beizumessen sei, daß dem Schiffer in Archangel die in Betracht kommenden Gebinde nicht voll geliefert worden, resp. daß oder in wie weit die Beschädigung der gedachten 1434 Tonnen Theer aus dem Umstande sich erkläre, daß dem Schiffer die den Betrag von 400 Barrels Pech übersteigende Anzahl von Pechfässern seiner Ladung so spät geliefert worden, daß die letzteren auf die Theerfässer gestauet werden mußten. Hi.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 27. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 3. Juli. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

149. Legitimation des assignee einer Masse nach nordamerikanischem Recht. — Zustandekommen eines Geschäftes unter Abwesenden. — Nebenanlagen bei Erledigung eines Geschäftes. — Verpflichtung des Käufers zum theilweisen Accept einer ihm vorgelegten Tratte des Verkäufers, welche den Kaufpreis überschreitet. Verzug des Käufers, begründet durch Nichtacceptleistung. — Dispositionsstellung an den Agenten. — Frage nach der Berechtigung des Agenten zu Verfügungen über die aufgeschossene Waare — Verkauf der beanstandeten Waare durch den Käufer. — Folgen solcher Handlungsweise; Aenderung der Beweislast. - Welchen Ortes Sprachgebrauch ist zur Beurtheilung eines unter Abwesenden abgeschlossenen Geschäftes maßgebend?

Dr. D. Schlüter m. n. Breithaupt & Wilson in Newyork; jetzt derselbe m. n. Robert Strahan als assignee der Concursmasse von Breihaupt & Wilson in Newyork gegen Alexander Brandes.

Kläger verkauften April 1871 dem Beklagten 150 tierces prima Wilcox-Schmalz à $5^5/_8$ ß Bco. pro ℔; Beklagter weigerte die Acceptleistung darüber und erklärte die Waare für unempfangbar; Kläger ließen durch ihre hiesigen Vertreter Siemers & Co. die Waare untersuchen von der Handelskammer und darauf öffentlich verkaufen; sie fordern die Differenz des Erlöses und der Factura mit Bco.℔ 2657. 9 ß. Beklagter opponirt zunächst dilatorisch die Einrede des Concurses der klägerischen Firma und erkannte das H. G. II. L am 24. October 1873:

daß falls mand. nom. Kläger nicht wird bestreiten können, daß über seine Mandanten am 18. September 1872 in Newyork der Concurs eröffnet worden, derselbe bei Strafe der Abweisung angebrachtermaaßen

entweder:

als Mandatar der gesetzlichen Vertreter der Concursmasse von Breithaupt & Wilson in Newyork sich zu legitimiren schuldig;

oder:

glaubhaft nachzuweisen habe, daß der fragliche Concurs erledigt worden, und den früheren Inhabern der Firma Breihaupt & Wilson wiederum die Disposition über den eingeklagten Anspruch zustehe.

Nach Production der Legitimation des Strahan als assignee der Masse erkannte das H. G. II L am 30. März 1875:

da der mand. nom. Kläger durch Anlage 17 nunmehr legitimirt ist, als der zu dieser Sache bestellte Proceßbevollmächtigte des gerichtlich ernannnten Masseverwalters der früheren Firma Breihaupt & Wilson;

da ferner die Legitimation seiner Mandanten Strahan als assignee der genannten Masse aus Anlage 16 erhellt;

da auch die beigebrachte von der Commerzbibliothek entlehnte Ausgabe des in Anlage 16 in Bezug genommenen bankrupt law § 13, V, 22 die Ernennung des assignee durch den register justificirt,

der assignee aber nach § 16 desselben Gesetzes V 30 zur Fortsetzung anhängiger Klagen befugt ist, und seine Legitimation, wie in Anlage 16 geschehen, zu beschaffen ist, verbis: In suits prosecuted by the assignee, a certified copy of the assignment made to him by the judge or the register shall be conclusive evidence of his authority to the sue,

wie ihn überhaupt nach § 14 V sub 26 power to prosecute and defend suits zusteht,

die Ausnahme hinsichtlich der Competenzwohlthat u. s. w., worüber dem assignee nach § 14 V sub 25 die Verfügung entzogen ist, aber ersichtlich mit dem libellirten Anspruche nichts zu thun haben,

daß nunmehr die erste Alternative des injunctum vom 24. October 1873 für dargethan zu erklären, demgemäß das Activrubrum wie obsteht zu extendiren,

und Beklagter zu verpflichten, in nächster Audienz unter den gesetzlichen Nachtheilen vollständig sich einzulassen.

Beklagten opponirte nunmehr Folgendes: Bei einem früheren Geschäft über 70 tierces Schmalz habe

er acceptirt, ehe er die Waare erhalten, und daher auch bezahlen müssen; er habe die schlechte Waare sofort nach Ankunft dem klägerischen Agenten Voigt zur Disposition gestellt und dann mit dessen Genehmigung, um größeren Schaden abzuwenden, en detail verkauft. Als nun dieses Geschäft über die 150 tierces abgeschlossen worden, habe er es als selbstverständlich angesehen, daß der Schaden, der ihm aus jenem früheren Geschäfte erwachsen sei, hierauf ihm angerechnet werde; er habe dies auch den Klägern geschrieben. Ferner habe er die 150 tierces nur unter $^1/_4$ ß Rabatt angenommen, sei also berechtigt gewesen, die Tratte, welchen diesen Rabatt nicht berücksichtigte, sondern auf den vollen Preis gerichtet war, zurückzuweisen; er sei also garnicht in mora gewesen, und daher das Verfahren der Kläger illegal. Er fordert daher Abweisung der der Klage und in reconventione Verurtheilung der Kläger in M. 2539,58 (den Schaden an den 70 tierces).

Das H. G. II L erkannte am 21. Mai 1875:

1) In Betreff der Vorklage:

da die klägerischen Curanden nach Empfang der Anlage 24 an Voigt die Annahme der beklagtischen Offerte telegraphirten, dadurch also die proponirte Vereinbarung perfect wurde, nach welcher der Beklagte die 150 tierces Schmals, so wie sie angekommen waren, mit ¼ ß Bco. per ℔ Rabatt acceptirte;

indem die Behauptung des Beklagten, daß Voigt und er bei dem gemachten Vorschlage selbstverständlich davon ausgegangen seien, daß dann auch die 70 barrels von den klägerischen Curanden zurückgenommen würden, keine Beachtung verdienen kann, weil eine derartige schwere Nebenauflage an die klägerischen Curanden sich bei Erledigung eines anderen Geschäftes unmöglich stillschweigend von selbst verstehen konnte, sondern in der wegen dieses anderen Geschäftes gemachten Proposition einen Ausdruck hätten finden müssen;

da wenn zu dem Vorschlage der Anlage 24 im späteren Voigt'schen Briefe vom 20. Mai (Anlage 28) der erwähnte Zusatz ausdrücklich gemacht ist, doch nach Inhalt der gesammten, vom Beklagten als vollständig anerkannten Correspondenz, namentlich aber der Fassung der Briefe vom 3. und 6. Juni 1871 (Anlagen 27 und 29) es nicht zweifelhaft sein kann, daß das „Accept" der ursprünglichen Proposition vom 16/17. Mai 1871 alsbald nach Ankunft derselben, abgesandt worden und ehe den klägerischen Curanden das Ansinnen bekannt geworden ist, daß der Beklagte seine Annahme der 150 tierces von der Rücknahme der 70 barrels abhängig mache;

da aber im Handelsrechte bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage der Antragende bis zu dem Zeitpunkt gebunden bleibt, in welchem er bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf, und ein Rücktritt oder eine wesentliche Veränderung seines Antrages, die in der Zwischenzeit gemacht wurden, rechtliche Bedeutung nur erlangt, wenn die Annahme der ursprünglichen Proposition nicht so zeitig dem Proponenten zukommt, wie derselbe es beim regelmäßigen, oder vorgeschriebenen Laufe des Verkehrs erwarten durfte;

der Beklagte ja auch den Inhalt des Voigt'schen Schreibens vom 20. Mai den klägerischen Curanden hätte telegraphiren können, wenn es ihm ernstlich darum zu thun war, daß die letzteren die 70 barrels zurücknahmen bei der von ihm als Proponenten doch zu erwartenden Annahme seiner Offerte hinsichtlich der 150 tierces;

da demnach der Beklagte die ihm in Gemäßheit der Anlage 24 praesentirte Tratte mit seinem Accepte, freilich über Bco.℔ 674. 15 ß weniger, hätte versehen müssen, indem die klägerischen Vertreter, wie etwa ein sonstiger Inhaber die Annahme des Wechsels auf eine geringere Summe, sich gesetzlich gefallen lassen mußten;

weil eine solche im Interesse des Wechselverkehrs liegt; hier namentlich nicht erst eine neue Unterschrift der Trassanten auf einer neuen Tratte von Newyork eingeholt zu werden brauchte (Anlage 5);

da folglich der Beklagte bei Levirung der Anlage 6 im Verzuge dahin war, daß er den nunmehrigen Kaufpreis der 150 tierces — die Anlage 5 weniger Bco.℔ 674. 15 ß — nicht acceptirte, und dem entsprechend die Vertreter der klägerischen Curanden nach Maßgabe Art. 343 des H. G. B. mit dem Verkauf der Waare wie geschehen für Rechnung des Beklagten vorgehen durften; indem die geschilderte Säumniß des Beklagten natürlich nicht den einmal geschlossenen Vergleich zu seinem Nachtheile aufheben konnte;

da sodann bei dem hier festgehaltenen Standpunkte, daß das Accept der Anlage 24 den Beklagten verband, es auf eine weitere Untersuchung der Waare hieselbst und deren Kosten nicht ankommen konnte, jedenfalls also diese Kosten der Anlage 15 den Beklagten nicht treffen, bis event. auf die Kosten der Vollmacht über welche beim Ausgange des Processes zu entscheiden ist;

da demnach in conventione die in quanto sonst unbestrittenen Bco.℔ 2657. 9 ß der Replik, abzüglich Bco.℔ 674. 15 ß mit M. 2973. 94 zur Deposition zu verweisen sind;

2) in Betreff der Widerklage:

da die Parteien darüber einig sind, daß die fraglichen 70 barrels Schmalz, deren Kaufpreis der Beklagte vor ihrer Ankunft acceptirt und demnächst be-

zahlt hat, alsbald nach ihrem Eintreffen hieselbst dem Agenten der klägerischen Curanden, welcher den Abschluß vermittelt hatte, als unempfangbar zur Disposition gestellt sind;

da eine derartige Zurdispositionsstellung nach hiesigem Rechte als wirksam zu erachten ist, und zwar um so mehr, als die beigebrachte Correspondenz ergiebt, daß Voigt die bezügliche Mittheilung alsbald den klägerischen Curanden gemacht hat, ihnen also diese Erklärung des Beklagten rechtzeitig zur Kenntniß gelangte und die noch nicht eingetroffene Waare nicht etwa als empfangen durch frühere Annahme der Tratte über den Kaufpreis gelten kann;

da, wenn der Beklagte aber ferner behauptet hat, daß Voigt die Dispositionstellung angenommen und anerkannt habe, daß die Waare unempfangbar sei; und sodann, daß Voigt ihn autorisirt habe, diese Waare für Rechnung der klägerischen Curanden bestmöglich zu verkaufen, was sodann durch detailliren geschehen sei, so daß ihm, dem Beklagten, nunmehr ein liquider Gegenanspruch aus der Differenz des acceptirten Kaufpreises und dem Provenue des Detailverkaufes zustehe:

die Autorisation eines Agenten zu derartigen Maßnahmen, wie den in Rede stehenden, für den abwesenden Verkäufer in keiner Weise im Rechte anerkannt werden kann; eine Generalvollmacht des Voigt zur Vertretung der klägerischen Curanden nicht behauptet werden konnte, und die producirte Correspondenz deutlich ergiebt, daß die Verkäufer durchaus nicht einverstanden gewesen sind, die Waare als unempfangbar anzuerkennen, woraus denn von selbst folgt, daß weitere Dispositionen über die Waare ohne ihre Zustimmung erfolgten; ja die Autorisation des Voigt zum Verkaufe überdies bedeutungslos sein müßte, wenn, wie es scheint, der Verkauf erst nach erfolgter cura statt gehabt hat;

da aber aus dem beklagtischen Verkaufe nicht hervorgeht, daß der Beklagte, welcher wegen der Empfangbarkeit der Waare rechtzeitig monirt hatte, damit auf das Recht der Geltendmachung dieses Umstandes verzichtete, indem ein solcher Schluß aus der weiteren Verfügung nur dann zu ziehen sein würde, wenn aus derselben mit Nothwendigkeit abzuleiten wäre, daß der Käufer von den ihm wegen der Mängel der Waare noch zuständigen Ansprüchen absehen wollte;

da eine solche Conclusion in vorliegender Sache nicht zutrifft, weil einmal durch die den klägerischen Curanden gesandten Proben aus der Waare eine Sicherung des Substrates des Streites unter den Parteien ihnen gesichert war; und ferner der Beklagte zum Verkauf geschritten ist, nachdem die beklagtischen Curanden ihre Zahlungen eingestellt hatten, so daß er bei thunlichster Verwerthung der Waare allein hoffen konnte, mit dem eigenen Schaden zugleich den Schaden der klägerischen Masse zu vermindern;

da aber der Beklagte durch sein Verfahren in doppelter Beziehung sich mit der Beweislast bebürdete, nämlich hinsichtlich der Schadensabwendung durch den Verkauf wie geschehen, der Grundlage seiner negotiorum gestio; und hinsichtlich der Unempfangbarkeit der Waare bei der Absendung, nachdem die Waare selbst von ihm veräußert ist, analog der Beweislast des Käufers bei der actio quanto minoris nach erfolgtem Weiterverkauf der Waare;

da hinsichtlich des Beweisthema über die Contractlichkeit der Waare, welche prima Wilcox Schmalz bei der Abladung sein sollte, der Sprachgebrauch am Orte des Proponenten bei einem Geschäft unter Entfernten entscheidet, weil der Sinn des Sprechenden maßgebend ist, und weil nicht anzunehmen steht, daß der Anbietende etwas Anderes habe liefern wollen, als an dem Geschäftsorte, an welchem er verkehrt, unter seinem Angebot verstanden ward;

da der Proponent nicht minder ein Entfernter und der Sprachgebrauch seines Domicils entscheidend sein muß, wenn er statt brieflich, mündlich durch einen Agenten am fremden Platze seine Proposition daselbst stellte, weil nicht dieser Agent der Anbietende ist, sondern sein Principal, welcher erkennbar für den Käufer sich der Vermittlung des Agenten bedient;

da, wenn demnach der Newyorker Sprachgebrauch über die Qualität der Waare maßgebend sein muß, der bloße brand der Fässer nur dann, wenn dazu ein bestimmter Handelsgebrauch nöthigte (worauf event. ein Gegenbeweis zu richten sein wird), über die Güte der Waare selbst entscheiden dürfte; indem ohne einen solchen, der brand zwar ein leicht erkennbares Anzeichen über den muthmaßlichen Inhalt der Gebinde sein würde, nicht aber dahin führen dürfte, daß jemand contractwidrige Waare sich als Gegenstand der Contractserfüllung gefallen zu lassen hätte, sobald nur der brand der Packung auf contractmäßige Waare lautete, und also hoffen ließe, daß solche geliefert werde;

da demnach dem Beklagten in der Widerklage in den angegebenen Richtungen Beweis aufzuerlegen ist,

daß Beklagter auf die Klage zu verurtheilen M. 2973. 94 sammt Zinsen vom 10. Aug. 1871 innerhalb 8 Tage sub poena executionis gerichtlich zu deponiren,

hinsichtlich der Widerklage aber Beklagter darzuthun habe;

daß die in Rede stehenden 70 barrels als Prima Wilcox-Schmalz nach dem Sprachgebrauche in Newyork unempfangbar abgeladen worden,

sowie

daß er durch den nach Inhalt der Anlage A vollzogenen Verkauf dieser Waare Schaden von der klägerischen Masse abgewendet habe.

(Verglichen.) No.

Hamburg.

150. Fusion und Liquidation einer Actiengesellschaft. — Beschluß der Generalversammlung, welcher die Liquidation zur nothwendigen Folge hat. — Rechtliche Voraussetzungen. — Rechtsfolgen der Verletzung gesetzlicher Vorschriften für die Fusion oder Liquidation. — Klagerecht des einzelnen Actionärs auf Ungültigkeitserklärung eines in der Generalversammlung gefaßten Beschlusses. — Rechtsfolgen der Simulation. — Recht der Actien-Gesellschaften auf Fassung anderer als der im Gesetze oder Statut vorgesehener Beschlüsse.

Dr. Belmonte gegen den Verwaltungsrath der Deutschen Transatlantischen Dampfschifffahrts-Gesellschaft in Hamburg.

In der Generalversammlung der beklagtischen Gesellschaft vom 24. April 1875 wurde mit 16553 gegen 339 Stimmen folgender Antrag des Verwaltungsrathes zum Beschlusse erhoben: Zum Zwecke der Vereinigung des Schifffahrtsbetriebes der beklagtischen Gesellschaft und der Hamburg-Amerikanischen Packetfahrt-Actien-Gesellschaft werden der letzteren die beklagtischen großen Dampfer, die Leichter (sämmtliche Schiffe), der Schuppen am Grasbrook 2c. zum freien Eigenthum übergeben; dagegen zahlt letztere an die Beklagte 5,500,000 M. in 5 pCt. Schuldverschreibungen der Packet-Gesellschaft, 7,500,000 M. Nominalbetrag in Packetfahrt-Actien und eine geringe Summe in baarem Gelde.

Diesen Beschluß ficht Kläger als Actionär der beklagtischen Gesellschaft an, und verlangt dessen Ungültigkeitserklärung, da durch den vorstehenden Beschluß von dem man eigentlich nicht wisse, ob er Liquidation oder Fusion sein solle, wesentliche gesetzliche und statutarische Rechtssätze verletzt seien.

Das H. G. III M erkannte am 15. Mai 1775:

Die Klage beantragt, die in der Generalversammlung der beklagtischen Gesellschaft am 24. April d. J. 1875 gefaßten Beschlüsse für ungültig zu erklären; — ein Anspruch, welcher jedenfalls nur in besonderen Fällen und unter speciellen Voraussetzungen begründet sein könnte. Es würde dazu entweder gehören, daß der Beschluß gegen irgend eine bestimmte Vorschrift, welche unter solchem Präjudiz gegeben wäre, verstieße — was gewiß nicht behauptet wird — oder daß der Beschluß von einer dazu nicht competenten Autorität ausginge. Auch das wird nicht behauptet, vielmehr anerkannt daß nach Maßgabe der Statuten, welche einmal beschlossen und nunmehr bindende Norm sind, die Generalversammlung, beziehentlich die vorhanden gewesene Majorität in derselben vollständlich legitimirt war, einen Beschluß zu fassen, welcher den Zweck der Gesellschaft veränderte, oder die Fusion mit einer andern oder die Liquidation zum Gegenstande hatte.

Die Ungültigkeit des Beschlusses könnte ferner daraus entstehen, daß irgend eine nothwendige Form nicht beachtet oder verletzt wäre, und die vom Kläger geltend gemachte Opposition könnte namentlich in der Beziehung unter diesen Gesichtspunkt fallen, als die Beschwerde darin gesetzt wird, daß der General-Versammlung nicht ausdrücklich gesagt sei, ob mit den nun gefaßten Beschlüssen eine Fusion der Gesellschaft mit der nordamerikanischen Packetfahrt-Actien-Gesellschaft oder ob eine Liquidation der Gesellschaft beantragt sei.

Es giebt aber keinerlei gesetzliche Vorschrift, welche eine solche Bezeichnung und Benennung des proponirten Beschlusses verlangte oder anordnete, und es widerstreitet vielmehr allen etwa heranzuziehenden Analogien, daß auf solche Benennung oder das Fehlen derselben entscheidendes Gewicht gelegt werden sollte.

Wenn in der Verhandlung die behauptete Ungültigkeit der Beschlüsse auch darauf gestützt ist, daß dieselben angeblich etwas Anderes enthielten, als sie ausdrücklich besagten, daß sie, wie gesagt ist, eine Simulation enthielten, so liegt das einmal gar nicht vor, sodann aber, und das soll hier nur hervorgehoben werden, würden sie darum nicht als ungültig und nichtig erscheinen. Es steht nirgends vorgeschrieben, daß alle Geschäfte, bei welchen irgend eine Simulation vorkäme, absolut nichtig seien, vielmehr sind dieselben nur so zu behandeln, wie dasjenige Rechtsgeschäft, welches in der That und Wirklichkeit gewollt war; das, was die Parteien wirklich beabsichtigt haben, ist als geschehen zu behandeln.

Kläger hat aber die Ungültigkeit dieser Beschlüsse wesentlich auf ein anderes Argument gestützt, indem er den Actien-Gesellschaften das Recht bestreitet, irgendwie andere Beschlüsse zu fassen, als diejenigen, für welche im Gesetz oder beziehentlich in den Statuten speciell Vorsorge getroffen ist.

Und hierin kann ihm unmöglich beigestimmt werden; vielmehr müssen die von den maßgebenden Autoritäten festgestellten Normen dahin aufgefaßt werden, daß freilich unzweifelhaft alle Beschlüsse der Actien-Gesellschaft nach ihnen zu beurtheilen sind, nicht aber dahin, daß nur diese speciell benannten Beschlüsse gefaßt werden dürfen. Die Actien-Gesellschaft kann sehr

wohl Maßregeln beschließen, welche die Liquidation und Auflösung der Gesellschaft zur nothwendigen Folge haben, und bei welchen auch angenommen werden muß, daß Verwaltungsrath und General-Versammlung darüber vollständig klar gewesen sind, — und jeder solcher Beschluß bedarf alsdann zu seiner Gültigkeit aller derjenigen Voraussetzungen, welche Gesetz oder Statut (letzteres selbstverständlich, soweit ihm solche Autorität vom Gesetz eingeräumt ist) für einen Liquidations- oder Auflösungsbeschluß vorschreiben. Er bedarf zu seiner Gültigkeit dieser Voraussetzungen, weil er diesen Inhalt hat, und das Gesetz und beziehentlich die Statuten eben wollen, daß ein Beschluß dieses Inhalts nur unter diesen Bedingungen gefaßt werden und bindend sein soll.

Das Gesetz oder Statut hat aber durchaus nicht festgesetzt, daß alle Actien-Gesellschaften, beziehentlich die in Frage stehende, wenn sie im Laufe des Geschäfts in besondere Situationen gerathen, nun gerade nur einen Beschluß dahin fassen dürfen, daß die Liquidation einzutreten habe.

Ob dies den Umständen nach gerathen sei oder nicht, wird — von besonderen hier nicht vorliegenden Voraussetzungen abgesehen — von der General-Versammlung entschieden werden müssen, kann aber — solchen Ausnahmefall abgerechnet — nicht Gegenstand der Gesetzgebung sein. Der vorliegende Fall ist eben ein schlagendes Beispiel, wie im Laufe eines vielumfassenden und weitverzweigten Geschäftes Umstände eintreten können, welche für den größten Theil der Activa ein Gebot zur Folge haben, welches nach Maßgabe der in der General-Versammlung zu Tage getretenen Majorität als ein sehr annehmbares anzusehen ist, während für den dann verbleibenden Rest den Augenblick weder solches vorliegt, noch die sofortige Realisirung zu jedem Preis empfehlenswerth erscheint. Die Veräußerung der hier weggegebenen Activa enthält freilich die Liquidation der Gesellschaft schon in sich, hat dieselbe zur zweifellosen Folge; — wie darüber gar kein Bedenken sein kann — die Gesellschaft aber besteht noch fort sowohl zur Verwaltung derjenigen Activa, welche sie noch nicht veräußert hat, als zur Abwickelung ihrer Passiva und Verwerthung der übernommenen anderen Vermögensgegenstände.

Es ist gar nicht abzusehen, wie die Gesetzgebung oder Statuten den Gedanken und Sinn haben sollten, Actien-Gesellschaften verbieten zu wollen, schwierigen Verhältnissen gegenüber successive Maßregeln zu ergreifen, welche die Einsicht gebietet. Es ist aber auch nirgends solches Verbot ausgesprochen, — sondern immer nur daran festzuhalten, daß jeder Beschluß, welcher in Wirklichkeit als Liquidation erscheint, auch in den Formen und mit derjenigen Majorität beschlossen werde, welche Gesetz oder Statuten für einen Liquidations-Beschluß erfordern.

Die Statuten der beklagtischen Gesellschaft, welche über die vorliegenden Fragen entscheiden, enthalten die Bestimmung, daß die General-Versammlung der Gesellschaft auf einen Antrag des Verwaltungs-Rathes mit einer gewissen Majorität, welche bei den fraglichen Beschlüssen unbestrittener Maßen vorgelegen hat, die Auflösung der Gesellschaft rechtskräftig beschließen kann, § 24, § 25. — Ebenso ist der General-Versammlung nach § 24 die Beschlußfassung vorbehalten über „1) die etwaige Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung“ — „5) die Fusion mit einer andern Gesellschaft;“ — wobei im Gegensatz zu der in § 24 der General-Versammlung auch vorbehaltenen Beschlußfassung über die Auflösung der Gesellschaft über die Nothwendigkeit einer bestimmten Majorität nichts verordnet ist, wie in § 25 für den Auflösungs-Beschluß geschehen, so daß, abgesehen von diesem, die in § 21 festgesetzte Regel entscheidet: „In der General-Versammlung gewährt jede Actie dem Besitzer eine Stimme. Die Beschlüsse werden mit einfacher Majorität gefaßt.“

cf. auch H. G. B. Art. 209 unter 11: „Der Gesellschaftsvertrag muß insbesondere bestimmen — — 11) die Gegenstände, über welche nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit der auf Zusammenberufung erschienenen Actionäre, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß gefaßt werden kann“, durch welche gesetzliche Bestimmung auch anerkannt ist, daß, insoweit das Statut nichts Anderes enthält, in den General-Versammlungen bei der Fassung competenzmäßiger Beschlüsse einfache Stimmenmehrheit entscheidet. (cf. Makower zu dieser Stelle.)

Für den Fall, daß der Beschluß als Liquidations-Beschluß anzusehen wäre, ist von dem Kläger keine andere Bestimmung der Statuten als verletzt behauptet, als diejenige, daß nicht eine Liquidations-Commission gewählt sei.

Wäre darin wirklich ein Mangel zu erkennen, so würde das keinenfalls das Resultat haben, daß deshalb der Beschluß ungültig oder nichtig wäre, während doch hier allein darauf geklagt ist, zu erkennen, daß er das sei.

Diese Vorschrift ist in den Statuten im Mindesten nicht als Voraussetzung der Gültigkeit oder, wie dieselben sich ausdrücken (§ 25), der Rechtskräftigkeit eines Auflösungsbeschlusses hingestellt, vielmehr nur als etwas, was dann auch ferner noch zu geschehen hat; — § 25,

welcher die Erfordernisse solches Beschlusses aufführt zählt die Erwählung der Liquidations-Commission gar nicht mit auf; und auch äußerlich von diesen gänzlich ferngehalten, ist sie nur in einem andern Paragraphen, § 26, angeordnet. Irgend ein Präjudiz ist nicht festgesetzt.

Außerdem kann nicht übersehen werden, daß auch ihrem Inhalte nach diese Bestimmung durchaus nicht als eine solche, von welcher die Gültigkeit eines Auflösungsbeschlusses abhängig sein könnte, erscheint, und daß es nur von untergeordneter Wichtigkeit sein kann, ob neben dem aus 15 Mitgliedern bestehenden Verwaltungsrath (§ 11) noch eine aus 3 Personen gebildete Liquidations-Commission (§ 26) in Wirksamkeit tritt.

Uebrigens kann von dieser Vorschrift erst dann die Rede sein, wenn wirklich der Auflösungsbeschluß vorliegt, und zur Liquidation geschritten wird.

So aber liegt die Sache noch nicht.

Der hier in Frage stehende Beschluß ist nur als ein solcher zu behandeln, welcher die Liquidation zur Folge hat, und deshalb allen denjenigen Voraussetzungen und Erfordernissen entsprechen muß, mit welchen Gesetz und Statuten diesen Beschluß umgeben haben; — er ist aber noch nicht der Auflösungs-Beschluß selbst und solche Vorschriften, welche nur die Liquidation selbst und deren Ausführung betreffen, berühren ihn nicht. Als eine solche aber erscheint die Erwählung der Liquidations-Commission.

Ebensowenig könnte, wenn sie irgendwie in einem Fall als vorliegend anzusehen sein sollte, eine nicht rechtzeitig geschehene Befolgung des Art. 243 eine Ungültigkeit des Beschlusses zur Folge haben.

Für den Fall, daß der Beschluß als Fusions-Beschluß anzusehen wäre, was weniger zutreffen möchte, wenngleich nach den Worten des entsprechenden Beschlusses bei der Hamburg-Amerikanischen Packetfahrt-Actien-Gesellschaft dort solche Bezeichnung vorgekommen ist, hat Kläger wesentlich nur monirt, daß nicht das einstweilige Getrenntsein der von der beklagtischen Gesellschaft herrührenden Activa von dem sonstigen Vermögen der Packetschifffahrts-Gesellschaft beschlossen ist (H. G. B. Art. 247 unter 1).

Aber es ist irrig, daß dies ein Gegenstand des Beschlusses einer Generalversammlung sein mußte, im Gegentheil, das kann und darf gar nicht eintreten, die General-Versammlung hat darüber gar nichts zu beschließen, sondern die bestehen bleibende oder die neue Gesellschaft muß, „bis die Befriedigung oder Sicherstellung“ der Gläubiger der aufgelösten, erfolgt ist, deren Vermögen getrennt verwalten.

Sollte sie dieser dispositiven Vorschrift nicht Folge leisten, so werden die Gläubiger der aufzulösenden Gesellschaft sie dazu zwingen können, aber aus der Nichtbefolgung eines für den weiteren Verlauf der Fusion gegebenen gesetzlichen Gebotes kann — ohne nicht vorliegende ausdrückliche gesetzliche Anordnung — nicht gefolgert werden, daß der vorher gefaßte Beschluß nichtig sein sollte,

s. auch Puchelt Nr. 2 zu Art. 247.

„die gültig beschlossene Fusion hat kraft Gesetzes die in Art. 247 bestimmten Folgen, ist aber dadurch nicht in ihrer Wirksamkeit bedingt.“

Uebrigens würden der Annahme, daß hier eine Fusion beschlossen wäre, die gewichtigsten Bedenken entgegenstehen, es sind weder alle Activa übergegangen, noch die Passiva, und die beklagtische Gesellschaft besteht selbstständig weiter, wie denn nicht abzusehen ist, weshalb sie nicht später noch z. B. den „Hoboken-Pier“ an die Hamburg-Nordamerikanische Packetfahrt-Actien-Gesellschaft sollte verkaufen, also mit ihr contrahiren können.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

— — — daß Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

151. Prompte Beladung; welche Momente sind hier maßgebend? — Eintritt der Waare an Stelle der abhanden gekommenen Abladeprobe. — Wem liegt bei der Abnahme die Gewichtsconstatirung ob?

Dr. Eduard Hertz m. n. Stokkebye & Hvalsoe in Copenhagen gegen J. M. Laski & Co.

In dieser V, 170 und 337 referirten Sache erkannte nach nunmehriger Geltendmachung der beklagtischen Schadensansprüche das H. G. II L am 10. Juni 1873:

ad 1) von den klägerischen Ansprüchen zu streichen sind, die Executionskosten, weil die Beklagten vor Rechtskraft des obergerichtlichen Erkenntnisses in Anlage E anfragten, ob sie deponiren sollten oder Kläger Bürgschaft bestellen wollten, Kläger aber die Erklärung, daß sie Deposition verlangten, auch ohne Citation abgeben konnten, und jedenfalls unnöthig verursachte Kosten nicht zu ersetzen sind;

ad 2) von den beklagtischen Gegenansprüchen die Kosten der Lagerung in Harburg Anlage P zu deliren sind, weil es einer Speicherung der Waare durch die Kläger nicht bedurft hätte, wenn die Beklagten, die Waare nach Ankunft entgegengenommen hätten; ihre Verbindlichkeit hierzu aber rechtskräftig festgestellt ist;

da 3) nach dem jetzigen Vorbringen die Schadensansprüche wegen nicht prompter Abladung zu verwerfen sind;

indem nach Inhalt der Schlußnote und nach Analogie des umgekehrten Falles — die Abnahme durch den Käufer, § 2 der Bedingungen — drei Momente bei der prompten Abladung in Betracht kommen:

a) die rechtzeitige Annahme eines geeigneten Schiffes,

b) dessen rechtzeitigen Abgang von einem geeigneten Engagementsorte, und

c) dessen prompte Beladung am Orte, von wo die Ladung zu expediren ist,

und ad a und b in den bisherigen Erkenntnissen die Anlage 6 als ein rechtzeitiges Engagement, sowie eine Charterung in Rendsburg für Assens als nicht contractwidrig, beurtheilt worden,

von den Beklagten ferner der rechtzeitige Abgang der „Christine" von Rendsburg nicht einmal bestritten ist, so daß es auf Eruirung dieses in den Acten offenen Punctes nicht weiter ankommen kann,

endlich aber es zwar ein tadelnwerthes Verfahren der klägerischen Ablader ist, wenn mit ihren Wissen die Connossemente antedatirt sind, dieser Umstand aber nicht dahin führen kann, die prompte Beladung in Assens selbst zu verkennen, wenn die Christine (nicht Helene), am 21. Mai in Assens ankam, die Beladung am 22. Mai begonnen, und am 23. Mai vollendet ward und dann das Schiff am 24. Mai gesegelt ist; die Beklagten aber nicht günstiger als nach Inhalt ihrer eigenen Angaben beurtheilt werden können, und auch hier nicht etwa die Behauptung einer Ankunft der „Christine" in Assens vor dem 21. Mai und wann (wie solche Aufstellung im Obergerichtlichen Erkenntniß angedeutet worden) erfolgte;

da 4) die Vorbehalte wegen verspäteter Einlieferung der Abladeprobe — abgesehen von dem Einfluß des Fehlens derselben auf die Feststellung der Qualität —, und wegen Verzuges der Lieferung der Waare in Folge der Charterpartyclausel „Lurhaben für Ordre" nunmehr für erledigt zu erklären sind: indem aus dem letzteren Aufenthalt der Abgang Kaemmerers von dem Handel mit den Beklagten sich nicht erklären läßt; und jene Probe in der von den Beklagten geltend gemachten Zwischenzeit vom 22. Mai bis 5. Juni gar nicht für den Weiterverkauf zu benutzen war, weil die Beklagten damals Kaemmerer an seinem Handel festhielten; eine bloße Möglichkeit, welche durch die Umstände in concreto widerlegt wird, zur Begründung einer Schadensklage aber nicht geeignet ist;

da hinsichtlich der Differenzen in Betreff der Anlage 8:

5) die Beklagten nur 108,561 ℔ ausgeliefert erhalten haben wollen, statt der in Anlage 8 berechneten 111,716 ℔, welche zwar im Connossemente verschrieben sind, aber nur mit der Clausel „Gewicht unbekannt";

da nun die Gewichtsconstatirung bei der Abnahme Sache der Käufer ist, dem auswärtigen Ablader gegenüber,

während diesem der Nachweis, daß und in wie weit das Mindergewicht der Reise und der Lagerung beizumessen sei, nicht abgeschnitten werden darf,

daß Beklagte den Beweis:

daß ihnen bei Abnahme der fraglichen Ladung mehr nicht als 108,561 ℔, oder doch wie viel weniger als 111,716 ℔ geliefert worden,

Replikenbeweis dahin vorbehältlich:

daß das constatirte Mindergewicht oder wie viel davon der Natur der Waare bei ihrem Aufenthalt während der Reise und/oder der Speicherung derselben bis zur Abnahme beizumessen sei,

innerhalb 8 Tage salva reprobatione bei Verlust der Beweisführung anzutreten schuldig.

6) da den Beklagten laut Anlage 8 Matten berechnet sind, welche nach der Charter sub 5 und dem Connossement vom Schiffer abzuliefern waren, und also auch auf den Auslieferungsschein in Gemäßheit Commissions-Vergleiches nom 7. December vorigen Jahres von A. C. Scheller Sohn in Harburg mit ausgeliefert werden sollten, es aber auch hier den Beklagten oblag, im Besitz der fraglichen Documente die Auslieferung zu betreiben,

daß Beklagte den Beweis:

daß sie aufgewendeter Diligenz unerachtet die fraglichen 30 Matten von A. C. Scheller Sohn in Harburg nicht ausgeliefert erhielten,

Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tagen bei Verlust der Beweisführung anzutreten haben.

7) da die in Anlage 8 berechnete Fracht nach der Charter und dem Connossement richtig berechnet erscheint,

während der Ansatz in Anlage P vielleicht durch ein item für Ueberliegegeld oder Versegelung nach Harburg entstanden, zunächst näherer Aufklärung bedarf,

daß Beklagte bei Strafe der Abweisung mit der reclamirten Frachtdifferenz in nächster Audienz den Unterschied zwischen Pr.-ℱ 169. 18. der Anlage P und Bco.-ℳ 307. 3. der Anlage 8 zu substantiiren schuldig;

da 8) hinsichtlich der Qualitätsdifferenz die Anlage L einen genügenden Beweis über den Unterschied der Ladung bei der Ankunft, welche an Stelle der fehlenden Abladeprobe treten muß, und der Kaufprobe

nicht gewährt, es sich vielmehr im Beweisverfahren finden muß, in wie weit ein Rückschluß aus dem Decemberbefund auf die Waare im Juni zulässig sein wird, die Beklagten es aber eventuell treffen müßte, daß sie im Juni die Annahme der Ladung weigerten, und damit eine derzeitige Untersuchung unthunlich machten,

daß Beklagte den Beweis:

daß die fragliche Waare bei ihrer Ankunft im Juni v. J. an Qualität gegen die Kaufprobe einen Minderwerth von 3 ℋ Bco. per 2000 ℔ netto oder wie viel weniger gehabt habe, Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutretn schuldig.

da 9) von dem depositum mehr nicht einzubehalten ist als die ad 5 und 7 berechneten	Bco. ℋ	203. 9.
die ad 6 geforderten	„	7. 8.
und die ad 8 geltend gemachten .	„	180. —.
sowie die 10 ℋ für Probeziehen in Harburg und die schiedsgerichtlichen Kosten von 10 ℋ, falls eine Qualitätsdifferenz zu ersetzen sein wird	„	(20) —.
mithin zusammen	Bco. ℋ	411. 1.
Kläger also zu weiterer Erhebung von zu befugen sind,	„	1088. 15.
	(Bco. ℋ	1500. —)
		depositum

daß Kläger gegen Caution für Kosten und Fortsetzung der Sache zur Summe von Bco. ℋ 100. — zu befugen Bco. ℋ 1088. 15 β weiter ex deposito zu nehmen.

Auf beklagtische Appellation und gleichzeitig klägerische Restitution erkannte das O. G. am 28. November 1873:

I. Die Appellationsbeschwerden anlangend:

da, nachdem jetzt feststeht, daß das zur Einnahme der Ladung rechtzeitig gecharterte Schiff am 21. Mai v. Js. in Assens angekommen, die Beladung am darauf folgenden Tage begonnen, und am 23. Mai vollendet und sodann das Schiff am 24. Mai gesegelt ist, die prompte Absendung nicht ferner in Frage gestellt werden kann, demnach die beklagtischen Schadensansprüche wegen nicht prompter Abladung mit Recht verworfen sind;

da ferner die Speicherung der Waare in Harburg durch die Kläger dadurch herbeigeführt worden, daß die Beklagten die Entgegennahme der Waare nach Ankunft verweigerten, durch solche Weigerung auch die derzeitige Feststellung des Unterschiedes zwischen der, an Stelle der fehlenden Abladeprobe getretenen Waare und der Kaufprobe unterblieben ist, die Folgen dieser Weigerung aber in beiden Beziehungen die Beklagten mit Recht zu treffen, da ihre Verbindlichkeit zur Entgegennahme der Waare rechtskräftig festgestellt ist, wobei es keinen Unterschied begründen kann, daß die Verurtheilung der Beklagten gegen klägerische Caution erfolgte, weil in Entstehung solcher Caution die Beklagten den Kaufpreis zu deponiren hatten;

da auch vom H. G. zutreffend ausgeführt ist, daß die Beklagten in der, von ihnen geltend gemachten Zwischenzeit vom 22. Mai bis 5. Juni v. Js. die Abladeprobe für den Weiterverkauf zu benutzen gar nicht im Stande waren, demnach der, wegen verspäteter Einlieferung der Abladeprobe in dieser Richtung gemachte Vorbehalt mit Recht für erledigt erklärt ist;

da endlich die, hinsichtlich der Gewichts- und Frachtdifferenzen, sowie wegen der nicht abgelieferten Matten den Beklagten gemachten Auflagen des Erkenntnisses a quo der Sache und Actenlage entsprechen;

demnach die sämmtlichen Appellationsbeschwerden für begründet nicht erachtet werden können;

II. die gegen Nr. 8 des Erkenntnisses a quo gerichteten Restitutionsbeschwerden anlangend:

da die hierorts angekommene Waare an Stelle der fehlenden Abladeprobe zu treten hat, und es somit in dem, wegen der Qualitätsdifferenzen eingeleiteten Beweisverfahren auf den Minderwerth ankommt, welchen die Waare bei ihrer Ankunft im Juni v. Js. gegen die Kaufprobe hatte, dadurch aber, daß die Waare bei ihrer Ankunft für maßgebend zu erachten ist, nicht ausgeschlossen wird, daß dem etwanigen Einflusse der Reise auf die Waare, insofern ein solcher erweislich, bei Feststellung der Qualitäts-Differenz Rechnung getragen werde, und in diesem Sinne der eventuellen Restitutions-Beschwerde Folge zu geben ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo den 10. Juni d. Js., unter Verwerfung der Appellationsbeschwerden und der principalen Restitutionsbeschwerde, im Uebrigen zu bestätigen, Kläger jedoch auf Grund der eventuellen Restitutionsbeschwerde in Betreff der Qualitätsdifferenz außer dem Gegenbeweise gegen den beklagtischen Beweis der Beweis vorzubehalten sei, daß der von Beklagten constatirte Minderwerth, oder wie viel davon dem Einflusse der Reise auf die Waare beizumessen sei.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 28. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 10. Juli. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

152. Lieferungsgeschäft über circa so und so viel Waare. — Nichtabnahme des Käufers, weil nicht das volle contractliche Quantum geliefert sei; Erbieten des Verkäufers zur Nachlieferung. — Einheitspartie. — Wirkung der Klausel „circa“ bei einem Geschäft über eine Mehrheit von Lieferungen. — Ist Lieferung per ersten offen Wasser ein Fixgeschäft? — Besteht eine Verpflichtung des Verkäufers, die aufgeschossene nicht verderbliche Waare sofort zu verkaufen? — Gilt ein Brief, dessen Annahme verweigert ist, rechtlich als angenommen, so daß die Adressaten den Inhalt wissen müssen? — Provisionsforderung des hiesigen Vertreters eines Auswärtigen für seine Bemühungen. — Justifizirung von Portoauslagen.

C. H. Donner m. n. James Dickson & Co. in Gothenburg gegen Koefoed & Isaakson.

Dickson verkaufte im März 1873 den Beklagten circa 71 Petersburger Standard-Holzplanken, mit erst offen Wasser zu liefern; Kläger sollte die Charterung besorgen. Als die Waare mit der „Zenobia“ in Lübeck eintraf, weigerten Beklagte die Abnahme, da nur 64 Standard geliefert; Kläger erbot sich zur sofortigen Nachlieferung der 7 fehlenden Standard, welche er wegen mangelnder Schiffe nicht sofort hätte mitliefern können. Beklagte beharrten bei ihrer Weigerung und ließ daher Kläger das Holz durch zwei vom Lübecker H. G. ernannte Sachverständige untersuchen, und darauf öffentlich verkaufen. Er fordert nunmehr die Differenz zwischen dem Auctionserlös und dem Facturawerth mit M. 4638. 98.

Das H. G. IV B erkannte am 22. Juni 1874:

Da nicht bestritten ist, daß das den Beklagten zur Unterzeichnung zugestellte Contractsexemplar bei dessen Unterzeichnung genau so gelautet habe, wie die als Abschrift beigebrachte Anlage 1, so sind die Beklagten mit dem Einwande, sie hätten nicht über about 71 Standard contrahirt, nicht zu hören. Denn wenn die Beklagten in der That, wie sie vortragen lassen, diese Bestimmung übersehen haben sollten, so würde — da der betreffende Passus, weil vollständig ausgeschrieben und unterstrichen, bei der geringsten Aufmerksamkeit nicht zu übersehen war — ein solches Uebersehen so schuldvoll sein, daß sie daraus Rechte nicht herleiten können. Kläger brauchten mithin nicht genau 71 Standard, sondern nur circa 71 Standard zu liefern. Ob nun in dem fraglichen Holzgeschäft unter „circa“ in Schweden 10 pCt. zu verstehen ist, Kläger somit, da für den vorliegenden, in Schweden zu erfüllenden, Contract die betreffende schwedische Usanz maßgebend ist, durch die Lieferung von 64 Standard ihren Contract vollständig erfüllt hatten, bedarf um deswillen keiner Entscheidung, weil Nachlieferung von 7 Standard den Beklagten angeboten, von ihnen aber zurückgewiesen ist. Denn wenn die Beklagten ausführen, zu einer Nachlieferung mit einem anderen Schiffe seien die Kläger nicht berechtigt gewesen, weil es sich um eine Einheitspartie, welche in einem Schiffe verladen werden mußte, handele, so entbehrt diese Ausführung rechtlicher Begründung. Denn da der Contract über die Verladung nur besagt: „sellers to charter on best terms in their power“, resp.: „die Befrachtung ist von den Herren Verkäufern bestmöglichst in ihrer Macht zu besorgen,“ so war die Verladung der ganzen Partie in nur einem Schiffe den Klägern nicht zur Pflicht gemacht; die Beklagten können deshalb, da eine derartige Verladung contractlich nicht stipulirt ist, gegen die erfolgte resp. offerirte Verladung mit zwei Schiffen nicht moniren, und zwar um so weniger, als ihnen unbestrittenermaßen die Anlage 23 zugekommen, damit aber am 3. Juni ihnen angezeigt ist, daß die „Zenobia“ von ca. 65 Standard für sie befrachtet sei und sie dagegen keinerlei Einwendung erhoben haben. Wenn die Beklagten in der Verhandlung jetzt vortragen lassen, sie wollten behaupten, daß Kläger ein Schiff für 71 Standard zu der betreffenden Zeit hätten chartern können, so kann diese ganz vage, in der Correspondenz resp. Protestantworten niemals aufgestellte, Behauptung zur Ein-

leitung eines Beweisverfahrens nicht führen. Gegen die bona fides verstoßend und deshalb nicht zu beachten aber ist der fernere Einwand der Beklagten, daß bei einer Partie wie der vorliegenden die Clausel „about“ jedenfalls die Wirkung haben müsse, daß von jeder Dimension genau derselbe Procentsatz weniger verladen werde. Denn da dieses Resultat bei einem Schiffe, welches das gesammte Quantum nicht fassen kann, nur dann zu erreichen sein würde, wenn man zunächst eine Probeverladung vornähme, um auszuprobiren, wie viel genau das Schiff fassen kann, ein solches Verfahren im kaufmännischen Verkehr aber nicht üblich ist, so können auch die Beklagten aus dem Umstande, daß die „Zenobia“ nicht von allen Dimensionen den gleichen Procentsatz zurückgelassen, einen Einwand nicht herleiten. Wenn die Beklagten auch noch opponiren, daß jede Nachlieferung, weil nicht per ersten offenen Wasser erfolgt, nicht contractlicher Art gewesen sein würde, so ist dieser Einwand dem Umstande gegenüber, daß die Beklagten durch nicht gehörige Aufgabe des Destinationshafens ihrerseits die Verschiffung wochenlang verzögert haben, die Anlage 2 auch nur besagt „disponibel per ersten offenen Wasser,“ geradezu frivol.

Was sodann die zweite Einrede anlangt, Kläger hätten sich die Sache dadurch zu eigen gemacht, daß sie in der in Anlage 7 mitgetheilten Depesche sagen: „wird Wechselaccept dennoch verweigert, wird die Ladung für unsere Rechnung disponirt, nachdem Protest gegen die Käufer insinuirt worden,“ so ist auch diese Einrede nicht zutreffend. Denn der sonstige Inhalt des Protestes läßt darüber keinen Zweifel, daß damit nicht die Erklärung abgegeben werden sollte, daß man von dem Vertrage abgehen wolle, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre, da zugleich mit der Mittheilung dieser Depesche den Beklagten angezeigt wird, daß wenn sie die Annahme des Holzes noch immer weigerten, über die Ladung der „Zenobia“ anderweitig und zwar für Gefahr und Rechnung der Beklagten verfügt werden werde.

Wenn die Beklagten 3) ausführen, Kläger hätten sich präjudicirt, weil sie die Ladung gleich nach Ankunft der „Zenobia“ hätten andienen oder jedenfalls mit der Besichtigung und dem Verkaufe sofort hätten vorgehen müssen, so sind auch diese Ausführungen nicht stichhaltig. Denn nachdem die Beklagten auf die am 17. Juli erhobenen Proteste (Anlage 7) die Erklärung abgegeben hatten: „sie acceptirten die Ladung nicht“, resp. „er bleibe bei seiner früheren Erklärung“, und auf den Protest vom 21. Juli (Anlage 9), in welchem die Kläger bei ihren früheren Erklärungen beharren, erwibert hatten: „laß sie beharren, bis sie schwarz werden!“, waren die Kläger zu einer nochmaligen Andienung nicht verpflichtet. Völlig unerfindlich aber ist es, mit welchem Rechte die Beklagten sich darüber glauben beschweren zu können, daß ihnen die Ladung nicht in einer im kaufmännischen Verkehr sonst üblichen Weise angedient ist, nachdem sie, wie die Anlagen 24 und 25 beweisen, zwei Zuschriften des klägerischen Agenten uneröffnet, also ohne deren Inhalt beurtheilen zu können, hatten zurückgehen lassen. Zu einer sofortigen Vornahme des Verkaufs aber waren die Kläger um beswillen nicht verpflichtet, weil die Behauptung der Beklagten, es läge hier ein Fixgeschäft im Sinne des Art. 357 des H. G. B. vor, so hinfällig ist, daß sie keiner Widerlegung bedarf, in anderen Fällen aber ein Warten mit dem Verkauf nicht verderblicher Waaren dem Verkäufer nicht präjudicirt.

Die 4) erfolgte Bemängelung der Competenz der Sachverständigen kann um deswillen Beachtung nicht finden, weil dieselben auf desfallsigen Antrag von dem dazu competenten H. G. ernannt sind. In Frage kommt mithin nur die Schadensberechnung in quanto, auf welche vorgängig den Beklagten die eventuell vorbehaltene Einlassung aufzuerlegen ist. Einer klägerischen Kostencaution bedarf es unter diesen Umständen nicht.

Demnach werden die gegen den eingeklagten Anspruch in quali erhobenen Einwendungen der Beklagten verworfen und dieselben verpflichtet, in nächster Audienz bei Strafe der Anerkennung auf solchen Anspruch in quanto sich gehörig einzulassen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 2. November 1874:

Da der, dem H. G. gemachte Vorwurf, als habe dasselbe aktenwidrig angenommen, die Anlage 23 (die Benachrichtigung über den Abschluß und den Inhalt der Chartepartie) sei den Beklagten unbestrittenermaßen zugekommen, unbegründet ist, indem das H. G. eine, von dem klägerischen Agenten an die Beklagten abgerichtete und als solche erkennbare Mittheilung mit Recht als „den Beklagten zugekommen“ auch dann bezeichnet, wenn die Beklagten dieselben uneröffnet zurückgehen ließen;

da auch im Uebrigen dem H. G. beizutreten ist, indem die beklagtischen Monituren in Betreff der Differenz zwischen dem, in der Faktur angegebenen und dem in Lübeck ausgemessenen Cubikmaße ihre Erörterung in dem vorbehaltenen Verfahren über das Quantum der klägerischen Ansprüche zu finden haben werden, und ebendahin auch die beklagtischen Monituren gehören in Betreff der Nichtanwendbarkeit des Durchschnittskaufspreises auf das mit der „Zenobia“ verladene Quantum, sofern die Beklagten sich mit demselben durchzukommen getrauen möhten:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 22. Juni d. J., unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung — — — zu bestätigen.

Nach nunmehriger weiterer Verhandlung erkannte das H. G. IV B am 21. Juni 1875:

da die Beklagten dem klägerischen Anspruche in quanto — welcher allein noch in Frage steht — in erster Linie jetzt opponiren, den Klägern komme überall Nichts mehr zu, weil die fragliche Ladung mit einem solchen Untermaaße geliefert sei, daß die Beklagten, wenn sie die Ladung empfangen hätten, nach Maaßgabe des verabredeten Kaufpreises unter keinen Umständen mehr dafür zu bezahlen gehabt haben würden, als die Kläger durch den Verkauf in Lübeck erzielt hätten; so ist abseiten der Kläger der Beweis zu erbringen, daß das in der Factura, Anlage I aufgeführte Quantum, nach englischem Maaße gemessen, in Sandarne verladen ist. Wird dieser Beweis erbracht, so sind — abgesehen von den noch zu besprechenden speciellen Monituren gegen einzelne Pöste der Anlage 13 — alle Einwendungen der Beklagten, soweit sie jetzt überall noch aufrecht erhalten sind, hinfällig. Es ist mithin solches Beweisverfahren einzuleiten und den Parteien zu überlassen, das in den Akten bereits vorliegende Material in solchem Beweis- resp. Gegenbeweis-Verfahren soweit Rechtens zu verwenden.

Was sodann die speciell monirten Pöste der Anlage 13 anlangt, so erscheint die Monitur in Bezug auf die, sub 11, berechnete Provision im Betrage von M. 218. 10 nicht begründet. Es ist vielmehr dem klägerischen Vertreter darin beizustimmen, daß die in Gothenburg wohnhaften Kläger befugt waren, mit der Wahrung ihrer Interessen den contractbrüchigen Beklagten gegenüber einen hiesigen Geschäftsfreund zu beauftragen. Da nun dieser Geschäftsfreund befugt ist, für diese seine Bemühungen eine angemessene Vergütung zu verlangen, die von dem klägerischen Mandatar verlangte Vergütung ferner angemessen, also von den Klägern zu bezahlen ist, so müssen die Kläger auch für berechtigt erachtet werden, diese, lediglich durch den Contractsbruch der ihnen schadenspflichtigen Beklagten verursachte Ausgabe von diesen ersetzt zu verlangen.

Anders dagegen steht es mit den von dem zwölften Posten monirten Crt.ℳ 200. Da diese Crt.ℳ 200 an Goßmann & Eschenburg in Lübeck bezahlt sind als Honorar für ein von denselben erstattetes Gutachten, dieses Gutachten aber weder durch eine Beweisauflage veranlaßt, noch für die gerichtliche Entscheidung von Bedeutung gewesen ist, so liegt keine Veranlassung vor, die Kosten dieses Gutachtens den Beklagten zur Last zu bringen.

Wenn die Beklagten endlich auch noch betreffs der sub 13, berechneten M. 3. 20 Brief- und Geld-Porti eine wirkliche Justifikation verlangen, so ist, in Berücksichtigung des Umstandes, daß zwischen hier, Lübeck und Gothenburg mehrfach über die Sache correspondirt sein muß, auch der Auctionserlös von Lübeck hierher gesandt ist, bei der Geringfügigkeit des berechneten Betrages solchem Verlangen nicht stattzugeben, der berechnete Betrag vielmehr ohne Weiteres als justificirt zu erachten.

Demnach wird den Klägern nunmehr auferlegt zu beweisen:

daß das in der Factura Anlage I aufgeführte Quantum — oder wie viel weniger — nach englischem Maaß gemessen, in Sandarne verladen ist.

Die Kläger haben solchen Beweis den Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich, innerhalb 4 Wochen nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses bei Strafe des Beweisverlustes anzutreten.

Die Benutzung des bereits beigebrachten soweit Rechtens bleibt den Parteien für solches Beweisverfahren vorbehalten.

In Bezug auf die speciell monirten Pöste der Anlage 13 werden die vorstehenden Ausführungen für maaßgebend erklärt.

(Beklagte appelliren.) No.

Hamburg.

153. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern. Verlust und Beschädigung der Güter. — Constatirung des Zustandes und der Menge der Güter in Gemäßheit H. G. B. Art. 609 und 610. — Haftung des Verfrachters für schlechte Stauung. — Vis major. — Connossementsclausel: „not answerable for leckage“. — Beweislast.

A. F. Neubauer gegen die Hamburg-Americanische Packetfahrt-Actien-Gesellschaft.

Das beklagtische Dampfschiff hatte für den Kläger 20 Tierces Honig von Havana nach hier zu bringen. Nach Ankunft und Löschung am Quai stellte sich heraus, daß 7 Fässer voll, 2 Fässer fast voll und in sehr beschädigtem Zustande, 5 Fässer zerstoßen und fast leer und 6 in einzelne Stücke zerbrochen und gänzlich leer waren, wie solches durch ordnungsmäßig ernannte Sachverständige constatirt worden ist (Anlage 3) Kläger mißt diesen Verlust der schlechten Stauung der Ladung bei und fordert Schadensersatz. Beklagte behauptet, Kläger habe seinen Anspruch präjudicirt, da die Sachverständigen nichts über die Menge des verloren gegangenen Guts constatirt hatten. Uebrigens habe der Verlust in der außergewöhnlich stürmischen Seereise seinen Grund und treffe eventuell wegen der Connossementsclausel: „not answerable for leckage“ den Kläger die Beweislast.

Das H. G. II L erkannte am 23. März 1875:

Wenn Gebinde mit flüßigem Inhalt beschädigt und nicht voll geliefert werden, so ist bei der Besichtigung in Gemäßheit Art. 609 und 610 des H. G. B. nicht nur der Zustand der Fässer und der Waare, sondern auch die Menge der Güter festzustellen, weil die factischen Grundlagen, auf welchen in der Folge der Schaden zu berechnen ist, in der vorgeschriebenen Frist ermittelt werden sollen, während allerdings der Minderwerth der beschädigten Güter, oder der Werth des Manco später schon um deswillen eruirt werden darf, weil hiezu dieselben Sachverständigen, welche Beschädigung und Manco zu bezeichnen haben, keineswegs immer geeignet sein möchten.

Berathungsprotocoll zum Deutschen H. G. B. pag. 2802.

Sind nun die von der zuständigen Behörde ernannten Sachverständigen bei der Besichtigung nicht mit ausreichender Sorgfalt verfahren, so wird schon um der Unmöglichkeit rechtzeitiger Nachholung willen dem Empfänger daraus ein Präjudiz nicht erwachsen dürfen, sofern nur die für ein weiteres Beweisverfahren nöthigen Anhaltspunkte überhaupt constatirt sind;

cf. Entscheidungen des R. O. H. G. in Sachen Decker gegen Gruner & Heye III Nr. 5 pag. 20 folgende.

im Gegensatz zu einer Besichtigung, welche wohl die Beschädigung eines Fasses, nicht aber festgestellt hatte, daß dasselbe ganz oder zum Theil ausgelaufen war und das Manco auch nicht annähernd angab.

Entscheidungen des R. O. H. G. Band 12 Nr. 80 Barre gegen Spykmann.

Hiernach kann ein von Sachverständigen, welche in Gemäßheit der Bekanntmachung des Senates vom 1. März 1867 ernannt worden, gegebenes Attest, welches über den fraglichen Ladungstheil von 20 Faß Honig ex Saxonia erklärt:

„es waren dabei:
7 Faß voll und empfangbar,
2 do. fast voll aber sehr beschädigt,
5 do. fast ganz leer, die Fässer verschoben,
6 do. lagen in Stücken, ein Theil des Honigs, doch schwarz von Steinkohlenschmutz, stand in mehreren Füllfässern daneben"

nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden, weil namentlich das Gewicht der gesunden und beschädigten Waare nicht aufgenommen ist, indem wenigstens annähernd erkannt werden kann, daß etwa von nicht ganz 9 Fässern gesunde Waare geliefert worden und der Rest fehlt oder verdorben ist, was mit den abgenommenen 6819 ℔ und den in der Klage reclamirten 10771 ℔ nicht in Widerspruch steht.

Die Connossementsclausel „not answerable for leakage" schützt sodann den Verfrachter nur soweit, als ihm nicht ein Verschulden des Schiffers oder der Mannschaft, aus welchem sich die Leccage erklären läßt, bewiesen wird. Und ebenfalls exculpirt die Verklarung und die durch dieselbe bezeugte höhere Gewalt die Beklagte von der schlechten Lieferung nur insoweit als nicht dagegen der Beweis eines den Verlust erklärenden Verschuldens von Schiffer oder Mannschaft, hier der schlechten Stauung, erbracht wird. Denn die Wirksamkeit der höheren Gewalt auf eine gut gestauete Ladung ist nicht zu ermessen, und der Einfluß der vis major ist vom Verfrachter zu vertreten, sobald er zu deren Abwendung nicht die ihm obliegenden Pflichten erfüllt hat.

vgl. auch das Erkenntniß in Sachen Dr. Burchard gegen J. Meinert & Jensen vom 10. November 1874*).

Das dem Schiffer zur Seite stehen Schifferaltenattest schließt aber den Gegenbeweis der schlechten Stauung nicht aus, und zwar um so weniger, als nach der Verklarung die Fässer während des Sturmes nach dreistündiger Arbeit wieder festgelegt sind, so daß die Schifferalten vorzugsweise nur die neue Stauung gesehen haben.

Wenn endlich die Beklagte über das Quantum des Verlustes und den Werth Erklärung reservirte, so muß sich die Beweisauflage doch nothwendig mit dem von dem Einfluß dre Stauung unzertrennlichen Umfang des Manco beschäftigen, und können daher nur Competentien wegen des Werthes reservirt bleiben, während jener Verlust als nicht concedirt zu behandeln ist.

Hiernach ergiebt sich:

daß Kläger den Beweis:

daß die in der Anlage 1 bezeichneten 20 Fässer Honig von der „Saxonia" mit einem Manco von 10771 ℔ resp. mit durch Steinkohlenschmutz gänzlich verdorbener Waare (oder wie viel weniger) geliefert worden;

und daß solcher Verlust aus der mangelhaften Stauung der beschädigt, resp. zerbrochen gelieferten Fässer auf der fraglichen Reise zu erklären sei,

anzutreten schuldig.

(Rechtskräftig.) Hi.

Hamburg.

154. Berechnung der sechsstündigen Abnahmefrist bei Eisenbahnfrachtgütern. — Retentionsrecht der Eisenbahn am Frachtgut wegen Fracht und Strafgeld. — Exceß in Ausübung dieses Rechtes.

H. B Werner gegen die Lübeck-Hamburger Eisenbahn modo Dr. Stammann m. n. derselben.

In dieser VI, 261 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. V H am 20. Februar 1874 in restitutorio:

*) H. G. Ztg. VIII Nr. 10

da dem angefochtenen Erkenntnisse hinsichtlich dessen Auslegung des bezüglichen Passus der Bekanntmachung vom 10. Mai 1872 (Anlage B) in allen Punkten beizutreten ist, wie denn unter einer „geschehenen Avvisirung" schon dem Ausdrucke nach nicht nur das Erforderniß der Absendung, sondern das der Zusendung der Benachrichtigung zu verstehen ist, die „6 Stunden" aber nur dann nicht als hinübergehend von der Geschäftszeit des einen Tages in diejenige des folgenden Tages würden gerechnet werden dürfen, wenn sich hierfür in der Bekanntmachung oder in den reglementären Bestimmungen irgend welcher Anhaltspunkt ergebe;

da ferner die Beklagte das ihr zufolge Art. 409 des H. G. B. an dem Frachtgut zustehende gesetzliche Pfandrecht nur insoweit ausüben durfte, als sie an der Ausübung desselben ein Interesse hatte;

vgl. Windscheid Pandekten 3. Aufl., Bd. 1, § 235, Note 22; § 121, Note 8.

daß das Erkenntniß contra quod der 2. Abtheilung vom 14. October v. J., insoweit dasselbe angefochten worden, unter Verwerfung der beiderseits dawider erhobenen Beschwerden, zu bestätigen. H.

Hamburg.

155. Von welchen Geschäften darf ein Agent seine Provision beziehen? — Wann ist die Provision verdient? — Einfluß der Nichtausführung des genehmigten Geschäftes auf die Provision. — Verpflichtung des Prinzipales zur Beantwortung der Briefe seines Agenten. — Folgen der Nichtbeantwortung. — Darf der Agent auch von Verkäufen an sich selbst Provision beziehen? — Welche Auslagen darf der Agent seinem Hause in Ansatz bringen?

Dr. Belmonte m. n. Joh. Ph. Zanger in Hoerdt gegen Albert Hencke.

Ueber obige Fragen spricht sich ein Erkenntniß des H. G. III M vom 6. Januar 1875 folgendermaßen aus:

— — — III. Soweit es sich für den vorliegenden Fall darum handelt, von welchen Geschäften der Agent seine Provision zu beziehen habe, — — selbstverständlich in Ermangelung specieller Beredungen zwischen dem Haupthause und ihm, wie solche hier nicht behauptet worden — kommt es nach der Natur des Contractes und demjenigen, was als die Absicht und Meinung der Parteien angesehen werden muß, auf das Folgende an:

1) Anlangend zunächst das Stadium, in welches das einzelne Geschäft eingetreten sein muß, wenn der Agent berechtigt sein soll, Provision von demselben zu fordern, — würde in dieser Hinsicht vor Allem von Einfluß sein, wie weit der Agent in dem einzelnen Fall zu festen Offerten autorisirt worden ist.

Durfte er, was ihm vom Hause aufgegeben war, fest verkaufen, so war, sobald er seinen Instructionen gemäß abschloß, der Handel perfect, das Haus gebunden und die Provision des Agenten verdient.

Sollte auch in besonderen Fällen und unter speciellen Umständen das Haus dem Dritten gegenüber das Geschäft als perfect nicht anerkennen und damit durchdringen, so würde immer der Agent, — falls er darauf bestände — ein formelles Recht haben, daß das Haus ihm die Provision davon vergüte.

Abgesehen aber von den Fällen, in welchen der Agent fest verkaufen durfte, ist seine Provision verdient, wenn das Haus das von ihm abgeschlossene Geschäft genehmigt, wobei dasselbe selbstverständlich ganz frei seinen Entschluß fassen kann und namentlich Nichts davon abhängt, ob es dem offerirten Käufer früher geliefert hat.

Falls ein genehmigtes Geschäft dennoch nachher nicht zur Ausführung gelangt — oder nachdem es ausgeführt worden, wieder rückgängig wird, mögen ganz besondere Umstände, welche das Haus dann darzulegen und eventuell zu beweisen hätte, in einzelnen Fällen zur Folge haben, daß der Agent seinen Provisionsanspruch aufgeben müßte, aber das könnten nur einzelne Ausnahmen sein, und im Allgemeinen ist seine Provision davon unabhängig.

Hängt demnach das definitive Zustandekommen des Geschäfts von der Anerkennung und Genehmigung des Hauses ab, so haben weiter in solchem Fall sowohl der dritte Contrahent, wie der Agent das Recht, umgehende Antwort auf die Proposition zu erwarten, und darf namentlich auch der Agent, wenn das Haus die Ausführung nicht umgehend refüsirt, annehmen, der Handel sei genehmigt und seine Provision verdient. Unzweifelhaft konnte das Haus antworten, es wolle noch Erkundigungen einziehen, — wenn es aber überall nicht antwortete, etwa gar hinsichtlich anderer Punkte schrieb und wegen dieser Offerte schwieg, so hatte er dieselbe als genehmigt anzusehen, und das insbesondere, wenn es sich um die Bestellung eines Geschäftsfreundes handelte, welchem bisher geliefert war. Dafür würde dieser Umstand mit ins Gewicht fallen.

Durch solches Schweigen setzte das Haus den Agenten in die Lage, daß er dem dritten Käufer die Ordre als nicht refüsirt bezeichnen mußte, und würde ihn um eine Provision bringen, auf welche er ein Recht hatte, und die er, wenn dieser Lieferant die Waare nicht schaffen wollte oder konnte, durch Uebermittelung der in seinen Händen befindlichen Ordre an einen Andern gewinnen konnte.

2) Anlangend die Frage, von den Verkäufen an wen — der Agent berechtigt ist, Provisior zu fordern, — so ist nicht zu verkennen, daß hierüber abweichende Erkenntnisse vorliegen.

Es erscheint aber doch richtiger, daß er auch von Verkäufen an sich selbst, seinem Hause Provision berechnen darf, und scheint das dem thatsächlichen Gebrauch zwischen den Haupthäusern und ihren Agenten zu entsprechen.

Das Haus schließt einen Verkauf ebenso, wenn der Agent sich selbst als Käufer aufgiebt und als solcher von dem Hause acceptirt wird; wie wenn es sich um einen Dritten handelt. Und die Person des Käufers ist — ganz besondere Fälle abgerechnet — für das Geschäft gleichgültig. Es liegt auch kein Grund vor, weshalb bei solchem Verkauf — wo ja der zu berechnende Preis genehmigt wird — das Haus denselben ohne Provision zahlen zu müssen, bekommen sollte.

Die Fälle, in welchen etwa eine Provision des Agenten der Sachlage nicht entsprechend erscheinen könnte, werden meistens anders liegen, namentlich z. B wenn es sich in Wirklichkeit gar nicht um Käufe abseiten des Agenten für sich selbst handelt, sondern vielmehr eigentlich Nichts Anderes in Frage steht, als daß der Agent für einen gewissen Werth von Waaren verantwortlich gehalten wird, welche ihm von Dritten ausgeliefert sind, und er nicht restituirt; — in solchen Fällen erscheint er auch gar nicht als ein genehmigter Käufer, und es mag dahin stehen, welchen Preis er für solche Waaren vergüten muß.

IV. Soweit es sich darum handelt, welche Auslagen der Agent dem Hause in Rechnung stellen kann, wobei im vorliegenden Fall wesentlich nur Transportkosten auf an ihn eingeschickte Waaren in Frage zu kommen scheinen, werden für jeden Posten die Umstände des einzelnen Geschäfts entscheidend sein.

Unzweifelhaft dürfte der Agent, ohne geradezu dolos gegen sein Haus zu verfahren, demselben nicht Kosten für Weiterverschickungen hier am Platz oder nach auswärts belasten, wenn es sich dabei um Waaren handelte, welche er für eigene Rechnung bezogen hatte, andererseits aber würden in einer Reihe von Fällen solche Kosten allerdings von dem Hause zu tragen sein, z. B. wenn dasselbe Waaren, welche für mehrere Käufer bestimmt waren, zusammen an den Agenten einschickte, und die Pöste nun einzeln weiter besorgt werden müssen, oder wenn das Haus aus irgend einer Vorsicht an einen gewissen Käufer bestimmte Waare lieber dem Agenten überschickt, oder von demselben noch nicht fest bestellte Waare, auf deren Verkauf vielmehr nur Aussicht gemacht war, ohne das Weitere erst abzuwarten, dem Agenten zugängig macht.

Sobald das Haus diese weiteren Transportkosten durch seine Maßnahmen veranlaßt hat, muß es dieselben auch seinerseits tragen und dem Agenten erstatten.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß unter Ablehnung des Antrages den Beklagten zur Deposition zu verpflichten, als jedenfalls zur Zeit nicht begründet;

zunächst die Parteien zur Feststellung und Aufklärung des Streitgegenstandes über die folgenden Punkte Erklärungen abzugeben, beziehentlich Papiere beizubringen schuldig.

1) Kläger hat:

a) die in Anlage 1 in Bezug genommenen Provisionsnote beizubringen, und im Einzelnen zu erklären, aus welchem Grunde er jede von ihm bestrittene in Anlage D sonst noch geforderte Provision nicht bewilligen will.

b) nach beklagtischerseits erfolgter, hier injungirter Aufklärung über solche beklagtische Anführungen sich zu erklären.

2) Beklagter hat:

a) anzugeben, welche Pöste er von der klägerischerseits in Anlage 1 aufgeführten Abrechnung außer den oben hervorgehobenen Differenzen bestreite und weshalb — wodurch denn aufgeklärt werden muß, wie es kommt, daß er, wie auch nach seinen Anlagen und Aufstellungen scheint, Alles bezahlt zu haben behauptet, und nicht 9 Thlr. 17 Sgr. concedirt.

b) die ihm nach Maßgabe der Replik von seinen Aufstellungen bestrittenen Auslagen durch genaue Angaben, für welche Geschäfte die Ansätze gemacht sind, zu substantiiren.

Bei Gelebung dieses Erkenntnisses werden die Parteien namentlich auf die oben als für die einzelnen Fragen relevant bezeichneten Momente verwiesen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

156. Actio doli; Begründung. — Forderung für gedeckte und annullirte Assecuranz über eine Waare, abseiten desjenigen in dessen Hände die Waare irrthümlich gelangt ist. — Klage des wahren Empfängers auf Rückzahlung der Summe, welche jener auf Grund vorstehender Forderung erhalten hat, aus dem Grunde weil jener diese Summe den Assecuradeurs garnicht gezahlt habe.

Neuschäffer, Lembcke & Co. m. n. J. Magee in San José gegen Biancone Klée & Co.

Samayoa in Guatemala hatte an Magee 351 Sack Caffee gesandt mit der Ordre zur Weitersendung an

den Kläger; Magee hatte dieselben irrthümlich an die Beklagten gesandt. Sobald er seinen Fehler bemerkte, schrieb er den Klägern, sie möchten die Waaren sich von den Beklagten erbitten, und diesen ihre dadurch entstandenen Kosten vergüten. Dies geschah. Unter den Kosten, welche Kläger an Beklagten bezahlten, befanden sich auch M. 510 für gedeckte und annullirte Assecuranz. Kläger fordern diese M. 510 jetzt zurück, da sie erfahren haben, daß Beklagte diese Summe gar nicht dem Assecuradeurs gezahlt haben.

Das H. G. V H erkannte am 2. Februar 1875:

Da mit der Klage die von den klägerischen Mandataten für Rechnung des klägerischen Mandanten Magee an die Beklagten in Gemäßheit des ausweise der Anlagen 4 und 5 unter den Parteien getroffenen Uebereinkommens geleistete Zahlung von M. 510 auf Grund der Behauptung zurückgefordert wird, man sei auf klägerischer Seite durch eine wissentlich unrichtige Angabe der Beklagten zu der in Rede stehenden Zahlung veranlaßt worden, und somit der klägerische Mandant Magee — weil er es war für dessen Rechnung die Zahlung geleistet ward, um deren Zurückforderung es sich handelt — zur Sache legitimirt ist, auch den Umständen nach davon abzusehen ist, den klägerischen Mandataren — weil sie es waren, die die fragliche Zahlung für Rechnung von Magee leisteten — die Beibringung einer besonderen Vollmacht aufzuerlegen;

da auch erachtet werden muß, daß es nach der am Fuße des beklagtischen Schreibens, Anlage 4, befindlichen Specification der in diesem Schreiben gegen Auslieferung des Connossements über die fraglichen 351 Sack Caffe beklagtischerseits geforderten M. 510 (verb: „Nota über gedeckte und annullirte Assecuranz auf 351 Sack Caffe ꝛc.“) nicht im Unklaren verblieb, ob die Beklagten in den M. 510 einen von ihnen zu verausgabenden Betrag fordern oder ob sie damit eine auch abgesehen von ihrer eignen Verausgabung ihrerseits aufgestellte Forderung bezeichnen wollten, vielmehr nach dem Inhalte dieser Specification die Kläger annehmen mußten, daß die von den Beklagten geforderten 510 M. ein Betrag seien, welchen die Beklagten für Deckung resp. Annulirung der Assecuranz auf die fraglichen 351 Sack Caffe zu verausgaben hätten;

daß die Kläger den Beweis zu führen:

daß die Beklagten den am Fuße der Anlage 4 specificirten Betrag von M. 510 für gedeckte und annullirte Assecuranz auf die fraglichen 351 Sack Caffe nicht verausgabt haben.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. IV B am 11. März 1875 in restitutorio:

Die vorliegende dolus-Klage wird folgendermaßen construirt: Beklagte hätten in Anlage 4 unter Anderem Wiedererstattung von M. 510 verlangt, welche sie für die Ristornirung der in Bezug auf die 351 Sack Caffee geschlossenen Versicherung verauslagt hätten, Kläger hätten dieser beklagtischen Angabe Glauben geschenkt und deshalb die M. 510 gezahlt; die Angabe habe jedoch der Wahrheit nicht entsprochen und seien Kläger somit durch eine wissentlich unrichtige Angabe zur Zahlung der M. 510 veranlaßt.

Diese Klage entbehrt rechtlicher Begründung. In Anlage 4 haben die Beklagten nicht erklärt, für Ristornirung der Versicherung M. 510 verauslagt zu haben, sondern wörtlich das Folgende erklärt: „Außerdem vergüten Sie uns, da wir die Assecuranz gedeckt hatten, M. 510 an unser Konto, Norddeutsche Bank, wogegen wir die Versicherung annulliren und Ihnen die weitere Deckung überlassen.“ Auf Grund der über „gedeckte und annullirte Assecuranz“ ausgestellten Nota ferner durften die Kläger nicht ohne Weiteres annehmen, daß die Beklagten für Ristornirung der Versicherung den verlangten Betrag bezahlt hätten, weil, wenn eine Ristornirung damals überall noch thunlich war, es den Klägern jedenfalls unglaublich erscheinen mußte, daß für Ristornirung 1 pCt. der Versicherungssumme bewilligt sei, sie sich vielmehr hätten sagen können, daß die Nota eine bloße pro forma Nota war und die Beklagten entweder als Selbstversicherer 1 pCt. beanspruchten oder den vollen Prämienbetrag in Ansatz gebracht hatten und für eigene Rechnung mit ihren Assecuradeurs sich verständigen würden. Wollten die Kläger in der That den in Anlage 4 für Assecuranz verlangten Betrag nur dann zahlen, wenn die Beklagten solchen Betrag für Ristornirung der Versicherung ihrerseits zu verausgaben hatten, so mußten sie Bezahlung der Nota beanstanden und sich vorherige Aufklärung ausbitten. Wenn sie damals vorzogen, den reclamirten Betrag ohne Weiteres zu bezahlen — offenbar, weil die sofortige Auslieferung des Connossements ihnen einen solchen Betrag werth war, einerlei ob derselbe von den Beklagten behalten oder an deren Assecuradeurs weiter gegeben wurde — so können sie nicht nachträglich, nachdem sie die Auslieferung des Connossements erlangt haben, Rückzahlung des Betrages unter der Angabe fordern, sie seien zu dessen Zahlung veranlaßt durch die Behauptung der Beklagten, diese hätten solchen Betrag für Ristornirung der Versicherung ihren Assecuradeurs bezahlt.

Demnach — — — wird auf Grund der principalen Beschwerde das angefochtene Erkenntniß vom 2. Fe-

bruar d. J. aufgehoben und die Kläger mit der angestellten Klage abgewiesen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

157. Verlust der aus der nicht rechtzeitigen Dispositionsstellung des Käufers für den Verkäufer erwachsenden Rechte. — Beweis der Identität der den Sachverständigen vorgesetzten Waare mit der nach Dispositionsstellung vom Verkäufer zur Prüfung zurückbeorderten Waare. — Zulässigkeit des Identitätseides. — Liegt in der Antretung des Gegenbeweises gegen ein Erkenntniß, gegen welches theilweise appellirt ist, ein Verzicht auf die eingelegte Appellation?

Dr. S. Beschütz m. n. L. Jerrmann in Plagwitz bei Leipzig gegen Stevers & Co., deutsche Nähmaschinenfabrik.

Kläger fordert Bezahlung von 69 Thlr. 27 Sgr. 6 Pf. für gekaufte und übersandte Maschinentheile; Beklagte opponiren, dieselben seien unempfangbar gewesen und deshalb auf Wunsch des Klägers demselben sofort retournirt.

Das H. G. V H erkannte am 9. September 1873:

da dem Kläger ein Einwand dahin, daß die Beklagten ihm, dem Kläger selbst, statt seinem Agenten Dauelsberg gegenüber, ihre Ausstellungen gegen die übersandte Waare hätten erheben müssen, deshalb nicht zusteht, weil ausweise der Anlagen 5, 8, 10 und 13 die von Beklagten dem Dauelsberg gegenüber geltend gemachten Monituren von Letzterem ohne Verzug dem Kläger übermittelt worden sind;

da es ferner eines Eingehens darauf, ob die beklagtischen Ausstellungen rechtzeitig erfolgt seien, deshalb nicht bedarf, weil ausweise der Anlage 9 der Kläger die Zurücksendung des ihm zur Verfügung gestellten Gusses zum Zwecke der Prüfung desselben beordert hat, ohne einen Vorbehalt wegen nicht rechtzeitiger Zurdispositionstellung zu machen;

im Uebrigen aber dem Kläger die Beweislast rücksichtlich der Empfangbarkeit der Waare obliegt:

daß, nachdem von den eingeklagten 69 Thlr. 27 Sgr. 6 Pfg. der Betrag von 29 Thlr. 4 Sgr. 9 Pfg. beklagtischerseits bezahlt worden, ratione der noch in lite befindlichen 40 Thlr. 22 Sgr. 9 Pfg. der Kläger den Beweis:

daß die in Rede stehenden, von ihm, dem Kläger, den Beklagten verkauften Gegenstände von mittlerer Art und Güte seien,

zu führen.

Kläger trat diesen Beweis an durch Vorschlagung einer Reihe von Sachverständigen, denen er in Leipzig die Waare vorlegen werde, und offerirte den Identitätseid; er wurde mit diesem Eide vom H. G. V H am 3. Februar 1874 zugelassen aus folgenden Gründen:

Da in Fällen, in welchen die streitige Waare im Beweisverfahren vorzusetzen ist, der Product, wenn derselbe seinerseits nicht etwa die Behauptung aufstellt, die Waare sei vertauscht, verfälscht oder sonstwie verändert worden, sich mit einer eidlichen Versicherung des Producenten hinsichtlich der Identität und Integrität begnügen muß;

vgl. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. G. in Hamburger Rechtssachen Bd. 1, Seite 461 und 463, (H. G. Erkenntniß Windmüller gegen Mosey und O. A. G. Erkenntniß in derselben Sache. alin. 1 der Entscheidungsgründe) ibidem Bd. 2 Seite 814 (Jaenecke & Thonagel gegen Garrigues & Jessen.)

Beklagte legten hiergegen Restitution ein, gravaminando, daß der Identitätseid für zulässig erklärt sei, traten darauf aber gegen die Zeugenadmission des angefochtenen Erkenntnisses den Gegenbeweis an; Kläger sieht hierin einen Verzicht auf das eingelegte Rechtsmittel.

Das H. G. II L erkannte am 23. Februar 1875 in restitutorio:

Da wenn der Verkäufer die zur Disposition gestellte Waare zurückbeordert, um sie einer näheren Prüfung zu unterziehen, in der Zurücksendung, deren der Besteller sich ja nicht weigern darf, ein Anvertrauen der Waare seinerseits an den Verkäufer nicht gefunden werden kann, welches den letzteren berechtigte, statt einen stricten Beweis zu führen, zur eidlichen Zusicherung der Identität der Waare, deren Contractlichkeit im Rechtswege nunmehr verfolgt wird, zugelassen zu werden;

da auch ein Verzicht auf das eingewandte Rechtsmittel in der Antretung des Gegenbeweises gegen den rechtskräftigen Theil des angefochtenen Erkenntnisses nicht liegt, weil solcher Gegenbeweis in der geltenden Nothfrist angetreten werden mußte;

daß das Erkenntniß V. Abtheilung vom 3. Februar 1874, soweit dasselbe angefochten ward, aufzuheben, vielmehr dem Kläger statt des Identitätseides der Beweis aufzuerlegen:

daß die den denominirten Sachverständigen zum Zwecke der Untersuchung vorgesetzten Waaren dieselben und die unveränderten Nähmaschinen-Bestandtheile sind, die seiner Zeit den Beklagten verkauft und zugesandt worden.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 29. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 17. Juli. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

158. Adreßprovision in einem besonderem Schriftstücke stipulirt. — Von welchen Frachtsummen ist sie zu berechnen? — Usual commissions for doing ships business.

Seele & Rettmeyer nom. Capt. F. Stone vom englischen Schiffe „Asphodet" gegen Otto Reinhard Frisch.

Kläger fordern £ 18. 4 sh. 7 d. Fracht; Beklagter producirt dagegen einen Schein, in welchem sich Capt. Stone gegen seine Befrachter Shepherd & Co. verpflichtet, ihren Hamburger Freunden the usual commissions zu zahlen; dieser Schein ist an den Beklagten cedirt, und fordert er darauf £ 18 Adreßprovision.

Das H. G. I A erkannte am 3. Mai 1875:

Durch das Indossement des von dem Beklagten in den Dupliken, Anlage B und C, beigebrachten Schreibens des von den Klägern vertretenen Capt. Stone erscheint Beklagter legitimirt, als Cessionar diejenigen Rechte geltend zu machen, welche Capt. Stone seinen Befrachtern C. J. Shepherd & Co. in New-Orleans in diesem Schreiben einräumt. Es kann nun aber ganz dahingestellt bleiben, ob, wenn es in diesem Schreiben heißt:

„the vessel to be consigned to your friends in Hambourg, they charging the usual commissions for doing ships business"

der Plural „commissions" eine andere Deutung zuläßt, als daß sowohl die Mäklergebühr, als auch die Adreßcommission unter dem Ausdruck zu verstehen sind; denn wenn das Wort nur im Singular gebraucht wäre, würde jedenfalls die Adreßprovision als gemeint betrachtet werden müssen. Es ist nämlich dem Beklagten darin beizustimmen, daß häufiger der Befrachter es vorzieht, nicht in der Charteпartie, sondern in einem besonderen Schriftstück sich die Adreßprovision zusichern zu lassen und zwar pflegt dieses in der Absicht zu geschehen, daß die Ladung je nachdem sich die Gelegenheit darbietet, ohne dieses Emolument, oder auch mit demselben verkauft werden könne. Diese Provision ist aber nicht nur von demjenigen Theil der Fracht, welcher nach klägerischer Angabe hier eincassirt sein soll, sondern von der ganzen, in der Chartepartie bestimmten Fracht zu berechnen. Beklagter ist also berechtigt, von der gegen ihn eingeklagten Fracht zum Belauf von £ 18. 4 sh. 7 d. die Adreßprovision im Betrage von £ 18 in Abzug zu bringen.

Demnach wird zufolge des von dem Beklagten erhobenen Gegenanspruchs die Klage, insoweit dieselbe den Betrag von 4 sh. 7 d. übersteigt, abgewiesen.

(Kläger suchen Restitution.) No.

Hamburg.

159. Bedeutung und rechtliche Consequenzen der Gewichtsangaben im Connossement für die Berechnung der Fracht. — H. G. B. Art. 658. — Bedeutung des Umstandes, daß der Schiffer eine geringere als die Connossementsfracht fordert.

Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-Actien-Gesellschaft als Rhederei des Dampfschiffes „Rhenania", Capt. Kühlewein, gegen Riensch & Held.

Klägerin fordert Bezahlung von M. 12,834. 90 Fracht für auf Grund eines durchgehenden Connossements von St. Francisco auf hier gebrachter und empfangener 105 Bund Walfischbarden und 132 Ballen Wolle. Die Fracht für letztere bezahlen Beklagte, bestreiten aber in Betreff der Barden die Richtigkeit der Frachtrechnung.

Das H. G. I A erkannte am 29. April 1875:

Wie das R. O. H. G. in dem Erkenntnisse Bd. XII, Nr. 110 der Entscheidungen anerkannt hat, ist, wenn die Voraussetzungen des Art. 658 des H. G. B. vorliegen, nach dem Sinn des Gesetzes die Gewichts- oder Maßangabe im Connossement

„nicht blos als praesumtiv richtig, sondern — von den Fällen doloser Collusion abgesehen —

schlechthin **entscheidend**: weder darf der Schiffer eine höhere Frachtsumme liquidiren, weil die Connossementsangaben zu **niedrig**, noch der Empfänger einen Frachtabzug machen, weil sie zu **hoch** seien. Beiden ist der Gegenbeweis in diesen Richtungen versagt, es sei denn das Connossement selber enthalte „eine abweichende Bestimmung.“

„Eine abweichende Bestimmnng“ ist nun aber in dem vorliegenden Connossement nicht enthalten. Beklagte haben daher für die ihnen gelieferten Walfischbarden die Fracht nach dem in dem Connossement angegebenen Maße zu bezahlen und lediglich dem Ablader würde es zustehen, wegen der von den Beklagten behaupteten Unrichtigkeit der Maßangabe den entsprechenden Theil der Fracht zurückzufordern. Hieran ändert offenbar der Umstand nichts, daß das vorliegende Connossement ein sog. durchgehendes ist. Unrichtig ist es aber auch, wenn Beklagte daraus, daß Klägerin sich mit demjenigen Frachtbetrag begnügen will, welchen Beklagte nach der von ihr hier vorgenommenen Messung zu bezahlen haben, ableiten wollen, daß Klägerin zu weiteren Concessionen verpflichtet sei; daraus, daß Klägerin sich auf die Einforderung des geringeren Betrages beschränkt, folgt nicht, daß sie sich nicht zu der größeren Forderung berechtigt hält, sondern nur, daß sie auf die größere Forderung verzichten will.

Ueberdies würde in Folge dieser Ermäßigung der klägerischen Forderung der eigenen beklagtischen Auffassung zufolge es hier darauf ankommen, ob in dem Abladehafen, St. Francisco, bei der Messung von Walfischbarden in einer anderen Art, als hier geschehen, verfahren wird, es würde also gerade eine derjenigen Weitläufigkeiten entstehen, zu deren Beseitigung die Vorschrift des Art. 658 bestimmt ist.

vgl. das von dem R. O. H. G. l. c. in Bezug genommene, vom O. A. G. bestätigte Erkenntniß des Bremer O. G. in Kierulff's Sammlung Bd. VI, S. 61/2).

Sind hiernach Beklagte in ihrer Eigenschaft als Empfänger des Guts zur Zahlung der von der Klägerin für die Walfischbarden berechneten Fracht verpflichtet, so könnte nur noch in Frage kommen, ob nicht Beklagte in Folge der, von denselben beigebrachten Schriftstücke, namentlich der Anlagen L und M, als legitimirt gelten könnten, die Rechte der Ablader Merrill & Co. in St. Francisco aus dem Abkommen geltend zu machen, welches nach beklagtischer Behauptung von denselben in St. Francisco mit dem dortigen Agenten der drei bei dem Transport betheiligten Gesellschaften — der Pacific Mail Steamship Company, der Panama Railroad Company und der klägerischen Gesellschaft — getroffen sein soll. Wollte man nun aber auch ohne Weiteres diese Rechte der Ablader als den Beklagten cedirt betrachten, so würde doch hier — da Klägerin weder den Abschluß der Vereinbarung einräumt, noch die Legitimation des Agenten zum Abschluß derselben anerkennt — es sich um einen Gegenanspruch handeln, welcher dem liquiden klägerischen Frachtanspruch gegenüber nur zum abgesonderten Verfahren verwiesen werden kann. In gleicher Weise ist auch die nach beklagtischer Behauptung von Merrill & Co. dem Agenten geleistete Zahlung zu beurtheilen.

Daß die Fracht für die Wolle von den Beklagten mit M. 9308. 38 nach Erhebung der Klage bezahlt ist, erkennt Klägerin an; Beklagte werden also von dieser Summe nur noch die Zinsen vom Klagetage bis zum Zahlungstage der Klägerin zu vergüten haben.

Demnach werden für den Fall, daß die Rechte der Ablader des fraglichen Guts, Merrill & Co. in St. Francisco, auf die Beklagten übergegangen sein sollten, denselben ihre etwaigen Gerechtsame im abgesonderten Verfahren vorbehalten, Beklagte aber verurtheilt, die Zinsen für den Betrag von M. 9308. 38 vom Klagetage bis zum 6. d. M., sowie die ferner eingeklagten M. 3526. 52 zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

160. Pactum de compromittendo über alle betreffs Contracts-Inhalt oder Lieferung entstehende Differenzen. — Hat dasselbe auch Bezug auf Ansprüche wegen Nichtlieferung? — Ist dasselbe gültig ohne Angabe der Zahl der Schiedsrichter und Weise ihrer Wahl? — Arrestimpetrirung abseiten einer der compromittirenden Parteien; wo ist dieselbe nachzusuchen?

Ehlers & Bruhns gegen B. Wesmann in Elverhoi bei Frederikstadt, jetzt Dr. Brackenhöft m. n. desselben.

Kläger haben wegen einer Reihe Forderungen welche theils aus uncontractlicher, theils aus **nicht** erfolgter Lieferung herrühren, gegen den Beklagten einen Arrest impetrirt. Bei der Prosecution desselben opponirt Beklagter die Compromißclausel, und bittet deshalb Abweisung der Klage und Aufhebung des Arrestes.

Das H. G. I A erkannte am 29. April 1875:
Kläger, welche von dem Beklagten
ca. 200 Standard Bretter, } von Gefle District zu
ca. 100 Standard Planken } verladen
und 4000 bis 5000 Balken von Hudiksvall-District zu verladen
gekauft haben, ließen bei Abschluß des Geschäfts behufs Feststellung der in Bezug auf dasselbe getroffenen Ver-

einbarungen dem Beklagten den Brief, Anlage 1, zugehen. Am Schluß dieses Briefes heißt es:

„Sollten Differenzen betreffs Contracts-Inhalts oder Lieferung entstehen, (so) wird die Sache zur Beurtheilung an sogenannte gute Mannschaft auf der Stelle, wo die Differenz entsteht," (oder — wie Beklagter übersetzen will — „wo die Differenzen entstanden sind") überwiesen."

Auf Grund dieser, von den Beklagten in seinem Antwortsbrief unbeanstandet gelassenen Bestimmung, macht Beklagter geltend, daß nicht nur die Ansprüche, welche Kläger aus dem Kauf der 200 Bretter und 100 Planken erheben, sondern auch die Ansprüche, welche dieselben aus dem Kauf der Balken in der Klage sich vorbehalten, und ferner auch die eventuell von ihm, dem Beklagten erhobenen Gegenansprüche an ein zu constituirendes Schiedsgericht zu verweisen seien. Diese Auffassung wird auch von den Klägern hinsichtlich der von ihnen vorbehaltenen Ansprüche und der Gegenansprüche des Beklagten als begründet anerkannt, nicht aber hinsichtlich der von ihnen in der Klage erhobenen Ansprüche; die letzteren sollen nicht unter die angegebene Contractsbestimmung fallen, weil sie nicht wegen „Lieferung", sondern wegen Nichtlieferung (eines Theils der zu liefernden Quantitäten) erhoben werden. Es würde nun freilich, wenn die gute Mannschaft nach Inhalt der Contractsbestimmung nur über Differenz „betreffs Lieferung" entscheiden sollte, in Rücksicht darauf, daß die Differenz an der Stelle, wo sie entsteht, der guten Mannschaft überwiesen werden soll, angenommen werden können, es sei lediglich die Vereinbarung getroffen, daß über die contractliche Beschaffenheit der gelieferten Waare an der Stelle, an welcher sie sich bei Erhebung einer klägerischen Ausstellung befindet, durch Sachkundige entschieden werden solle; der Umstand, daß die guten Männer auch über Differenzen, welche sich auf den „Contracts-Inhalt" beziehen, entscheiden sollen, macht diese Auslegung unmöglich. Sollen alle Streitigkeiten, welche auf den „Contracts-Inhalt", also alle, welche auf die durch den Contract den Parteien auferlegten Verpflichtungen sich beziehen, an gute Männer verwiesen werden, so kann schlechthin nicht angenommen werden, daß die Parteien das Wort „Lieferung" in dem beschränkten Sinne aufgefaßt haben, den Kläger demselben beilegen wollen, vielmehr wird davon auszugehen sein, daß nach Absicht der Parteien sämmtliche, auf die Erfüllung des Contracts bezügliche Ansprüche — also diejenigen auf Schadensersatz wegen nicht erfolgter, oder nicht in contractlicher Weise erfolgter Erfüllung, ebensowohl, wie diejenigen auf Erfüllung — durch Schiedsrichter entschieden werden sollen. Kläger gehen auch, soweit sie concediren, daß die sonstigen Streitigkeiten unter den Parteien an Schiedsrichter zu verweisen seien, über ihre Auslegung der fraglichen Contracts-Bestimmung hinaus, befindet sich doch unter den Gegenansprüchen des Beklagten Einer — der auf die Ladung per „Catharina" bezügliche — der allem Anscheine nach nur in einem ganz indirecten Zusammenhang mit den in der Anlage 1 aufgeführten Lieferungen steht.

Ob ein Pactum de compromittendo — wie solches hier vorliegt — ohne Bestimmung darüber, wie viele Schiedsrichter und in welcher Weise sie gewählt werden sollen, gemeinrechtlich als rechtsbeständig zu betrachten ist, bedarf hier keiner Entscheidung; Kläger stellen nicht nur die Rechtsbeständigkeit der vorliegenden Vereinbarung nicht in Abrede, sondern sehen es auch als selbstverständlich an, daß jede Partei Einen Schiedsrichter zu wählen habe und von beklagtischer Seite ist dieser Auffassung nicht widersprochen worden. Von derselben möchte übrigens auch anzunehmen sein, daß sie in den nicht selten vorkommenden Fällen dieser Art der Absicht der Parteien entspricht.

(vgl. § 795 des Entwurfes der Deutschen Civilproceßordnung und die bezüglichen Motive).

Ueber die Frage, an welchem Orte das Schiedsgericht in Thätigkeit zu treten habe, wird jedenfalls erst dann, wenn diese Frage zwischen den Parteien streitig werden sollte, zu entscheiden sein.

Sind hiernach Kläger mit den erhobenen Ansprüchen an das zu constituirende Schiedsgericht zu verweisen, so steht doch dem nichts entgegen, daß der auf Anhalten der Kläger angelegte Arrest bis zur Entscheidung des Schiedsgerichts aufrecht erhalten werde. Denn daraus, daß Arreste nicht von einem Schiedsgericht verstattet werden können, folgt nicht, daß die compromittirenden Parteien auf das Nachsuchen eines Arrestes verzichtet haben, sondern nur, daß dieselben zu diesem Behuf sich an die vom Staat eingesetzten Gerichte zu wenden haben.

(Erkenntniß des O. A. G. in Sachen Burgheim gegen Warburg hies. Samml. Bd. II S. 118).

Daß im vorliegenden Fall die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verstattung eines Arrestes fehlen, ist beklagtischerseits nicht geltend gemacht.

Demnach wird der auf Anhalten der Kläger bei den hiesigen Koefoed & Isaakson am 18. November 1873 angelegte Arrest für rechtzeitig prosequirt erklärt, dieser Arrest auch bis auf Weiteres aufrecht erhalten, Kläger aber mit den in der Klage erhobenen Ansprüchen an Schiedsrichter verwiesen und die Entscheidung darüber, ob und in wie weit der Arrest

als justificirt zu erachten ist, sowie die Entscheidung über die bisherigen Proceßkosten bis nach erfolgter Entscheidung des Schiedsgerichts ausgesetzt.

Den Parteien bleiben wegen Constituirung des Schiedsgerichts alle Gerechtsame vorbehalten, dem Beklagten auch das Recht, insofern etwa Kläger die Entscheidung des Schiedsgerichts verzögern sollten, die Aufhebung des Arrestes zu beantragen.

Auf beklagtische Appellation ward dies Erkenntniß am 14. Juni 1875 vom O. G. pure bestätigt.

No.

Hamburg.

161. Folgen der unrichtigen Aufmachung der Dispache. — Grundsätze, nach denen die Dispache aufzumachen ist im Falle, daß eine Reihe von mit Nummer und Marken versehenen Waare je nach Nummer und Marke verschieden taxirt sind, nun aber von einer Anzahl beschädigter Waare die Nummern und Marken fehlen, und daher die Taxe derselben nicht zu ermitteln ist. — Constatirung des Schadens durch den Agenten der Versicherer. — Folgen des Umstandes, daß die gesund gebliebenen Waaren veräußert sind und daher eine Vergleichung der Nummern dieser und der beschädigten nicht möglich ist.

Villamata & Hüttlinger gegen A. A. von Harlessem in Vollmacht der Italienischen allgemeinen Assecuranz-Compagnie l'Unione in Florenz.

Kläger haben bei der Beklagten 1354 Seronen Taback von Porto Plata nach Bremen versichert, und zwar (da sie sie bereits anderweitig frei von 10 pCt. Beschädigung versichert haben) für die Differenz zwischen 5 pCt. und 10 pCt. Bei der Ankunft in Bremen stellten sich 561 Seronen als beschädigt und zwar nach dem Attest des Agenten der Beklagten als seebeschädigt heraus; doch waren die Nummern und Marken derselben nicht zu erkennen. Aus diesem Grunde war die Aufmachung der Dispache schwierig und dreht sich die vorliegende Streitfrage hauptsächlich um die Grundsätze, nach denen die Dispache aufzunehmen sei.

Das H. G. IV B erkannte am 5. April 1875:

Da der klägerische Anspruch sich auf eine ordnungsgemäß hierselbst aufgemachte Dispache stützt, so ist der principale Antrag des Beklagten, wegen Unrichtigkeit der Dispache die Klage angebrachtermaßen abzuweisen, nicht begründet, weil Unrichtigkeit der Dispache nur eine Umarbeitung derselben, nicht aber Abweisung der Kläger zur Folge haben kann.

In Bezug auf Ordrebrief und Grundpolice, deren Edition den Klägern aufzuerlegen ist, sind dem Beklagten Gerechtsame zu reserviren. Wenn der Beklagte ferner den Nachweis verlangt, daß und in wie weit die Beschädigung durch Seewasser entstanden sei, so ist dieses Verlangen um deswillen ungerechtfertigt, weil der Vertreter der Assecuradeurs 561 Seronen (aus 3154) als seebeschädigt anerkannt hat und der Beklagte diese für ihn verbindliche Constatirung der Seebeschädigung nicht deshalb anzweifeln kann, weil die Besichtiger der Ladung nicht nur durch Seewasser beschädigte Seronen, sondern auch solche gefunden haben, welche durch Schiffsdunst gelitten hatten.

Was sodann die Dispache selbst anlangt, so ist dem Beklagten darin durchaus beizustimmen, daß das Princip, nach welchem die Dispache aufgemacht ist, an sich nicht richtig ist. Da die beklagtische Police nur denjenigen Schaden deckt, welcher sich über 5 pCt., aber unter 10 pCt. beläuft, so ist diese Procentage von jeder einzelnen Taxe der Grundpolice besonders zu ermitteln und entweder im Verhältniß zu der Policentaxe oder zu der Taxe der Sachverständigen, je nachdem die eine oder die andere höher ist, besonders zu bestimmen. Jede einzelne Taxe ist also für sich zu berechnen und der Schaden, der auf jede einzelne Taxe entstanden ist, besonders zu ermitteln und dem Beklagten zur Last zu bringen, wenn er sich zwischen 5 und 10 pCt. der früheren Schätzung beläuft, andernfalls aber unberücksichtigt zu lassen. Wenn nun im vorliegenden Falle die Schwierigkeit entsteht, daß bei einer Reihe von Seronen die Nummern (resp. Marken und Nummern) nicht kenntlich sind, so ist diese Schwierigkeit mit dem Dispacheur allerdings nicht dadurch zu lösen, daß man den Gesammtbelauf der ganzen Beschädigung nur auf die kenntlichen 388 Seronen gleichmäßig vertheilt und die dann sich ergebende Durchschnittsbeschädigung von M. 19. 98 ₰ für jede einzelne Serone auf diejenigen Taxen, zu denen die kenntlichen beschädigten gehören, in der Weise vertheilt, daß man solche M. 19. 98 ₰ mit der Zahl der beschädigten kenntlichen Seronen multiplicirt und das Product mit der Policentaxe vergleicht. Es ist vielmehr unter den Umständen des vorliegenden Falls so zu verfahren, daß jeder Taxe die Beschädigung an den einzelnen nachweislich zu derselben gehörigen beschädigten Seronen zur Last gebracht wird; daß die Beschädigung an den nach Marken, aber nicht nach Nummern kenntlichen Seronen pro rata auf die zu dieser Marke gehörigen Taxen vertheilt wird, bei denen nicht alle Seronen nach Marken und Nummern kenntlich sind; und daß die Beschädigung an etwaigen weder nach Marke noch nach Nummern kenntlichen Seronen pro rata auf diejenigen Taxen vertheilt wird, an welchen dann noch einzelne Seronen fehlen. Denn wenn es auch richtig ist, daß der Beklagte keineswegs nur dann zu bezahlen braucht, wenn ihm der stringente Beweis erbracht wird,

daß eine Beschädigung zwischen 5 und 10 pCt. vorliegt, sondern eine Wahrscheinlichkeitsberechnung sich gefallen lassen muß, wenn ohne Verschulden der Kläger eine genaue Berechnung sich nicht vornehmen läßt, so ist doch diese Wahrscheinlichkeitsberechnung immer nur in soweit vorzunehmen, als die genaue Berechnung nicht möglich ist. Soweit also bei den einzelnen Taxen alle zu denselben gehörigen Seronen zu ermitteln sind, ist bei diesen Taxen auf die unkenntlichen gar keine Rücksicht zu nehmen. Soweit dies nun deshalb nicht möglich ist, weil die Kläger ihrer Erklärung zufolge nicht im Stande sind, Marken und Nummern der gesund gelieferten Seronen aufzugeben, fragt es sich weiter, ob dies den Klägern als Verschulden anzurechnen ist oder ob der Beklagte eine Durchschnittsberechnung sich gefallen lassen muß, so weit nach dem vorliegenden Material eine genaue Berechnung nicht möglich ist. Es ist diese Frage zu Gunsten der Kläger zu entscheiden, weil die Kläger, nachdem die Beschädigung in Bremen in der Weise constatirt worden war, wie der Vertreter der Assecuradeurs es angeordnet hatte, bona fide davon ausgehen durften, daß es auf die gesunde Waare nicht weiter ankommen werde und deshalb, wie sie ihrer Angabe nach gethan, über die gesunde Waare in Bremen verfügen durften. Vermuthlich würde übrigens eine Aufgabe der gesund gelieferten Seronen in diesem Falle ebensowenig, wie in dem heute entschiedenen Falle der Elise eine genaue Ermittelung ermöglicht haben, weil auch im vorliegenden Falle, wie namentlich die Anlage 4 ergiebt, eine ganze Reihe doppelter Nummern vorhanden waren. So weit also das vorliegende — durch jene Aufmachung der klägerischen Quartiersleute, Anlage 4, ergänzte — Material eine genaue Ermittelung den vorstehenden Principien gemäß nicht ermöglicht — aber auch nur soweit — hat der Beklagte eine Durchschnittsberechnung sich gefallen zu lassen. Es ist deshalb die Sache vorgängig an den Dispacheur zurückzuverweisen. Einer klägerischen Kostencaution bedarf es nicht, da der Beklagte einen gewissen Betrag vermuthlich jedenfalls zu zahlen haben wird.

Demnach werden die Kläger verpflichtet, bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen Ordrebrief und Grundpolice zu ediren und dem Beklagten in Bezug auf diese Documente Gerechtsame vorbehalten;

im Uebrigen die vorstehenden Ausführungen für maßgebend erklärt und vorgängig dem Dispacheur aufgegeben, auf Grund des in den Akten befindlichen Materials eine diesen Ausführungen entsprechende Dispache aufzumachen.

(Beklagter hat appellirt.) No.

Hamburg.

162. Auftrag des Connossementsinhabers an die Quaiverwaltung, seewärts ankommende Güter für ihn zu löschen und per Bahn weiter zu spediren. — Umfang der aus solchem Auftrag für die Quaiverwaltung entstehenden Verbindlichkeiten, namentlich im Falle die Güter beschädigt hier ankommen.

Fr. Naumann gegen die Quaiverwaltung.

Kläger hatte der Beklagten Connossement über einen per Schiff „Lincoln" von Grimsby nach hier an Klägers Adresse verladenen Ballen Manufacturwaaren übergeben, um die Waare zu löschen und per Berliner Bahn nach Wien zu spediren. Beklagte soll, wie Kläger behauptet, die Waare aus dem Schiff, welches am Quai löschte, entgegen genommen und, obgleich sie sich angeblich in äußerlich nassem Zustande befand, ohne Weiteres, nachdem sie äußerlich abgetrocknet war, nach Wien verladen haben. Nach Ankunft dort stellte sich heraus, daß die Waare in Folge des eingedrungenen Seewassers erheblich beschädigt war und reclamirt Kläger den ihm sonach erwachsenen Schaden. — Beklagte bestreitet, zu einer Anzeige über den Zustand der Waare an den Empfänger verpflichtet zu sein; Kläger hätte sich selbst nach derselben umsehen müssen. Uebrigens sei der Schaden durch Seewasser in Folge der Begebenheiten der Seereise entstanden.

Das H. G. II L erkannte am 22. September 1874:

Wenn der Inhaber eines Connossements seewärts angebrachte, am Qai gelöschte Güter dort liegen läßt, und inzwischen die äußere Beschädigung der Waare auftrocknet, der Empfänger dann aber das äußerlich trockene Gut unbedenklich per Bahn abnimmt, und wegen der Dauer des Eisenbahntransportes bis zum Bestimmungsorte die Frist des Art. 610 des H. G. B. abläuft und damit die Reclame gegen das Seeschiff ausgeschlossen ist, indem die Entdeckung der inwendigen Seebeschädigung erst bei der Oeffnung des Gutes am entfernten Bestimmungsorte, zu spät nach der Abnahme vom Quai durch Entgegennahme abseiten der Bahn, gemacht wird: so hat sich der Empfänger die nicht rechtzeitige Entdeckung des Schadens selbst beizumessen, da er sich nach Ankunft um den Zustand seiner Güter zu bekümmern hatte, zumal wenn nach Connossementsclausel der Schiffer unmittelbar nach der Ankunft die Güter ohne Aufforderung und ohne Bekanntmachung am Quai zu löschen befugt war.

Hat nun der Empfänger schon vor der Löschung das auf seinen Namen lautende Connossement über Güter, welche er vom Quai mit der Eisenbahn weiterexpediren will, der Quaiverwaltung übergeben, so ist der Zweck der Uebergabe und Annahme des Connossements doch wesentlich die Aussonderung des Gutes für

den Empfänger zu bewerkstelligen, und die Abnahme per Bahn, so bald diese thunlich sein wird, vorzubereiten. Es ist das eine Maßregel zur Erleichterung der Ordnung und Expedition auf dem Quai. Die Verwaltung übernimmt aber nicht mit dem Connossement den Auftrag, die Löschung für den Empfänger zu besorgen, seine Rechte dabei wahrzunehmen und seine Pflichten zu erfüllen. Sie löscht und besitzt für das Seeschiff. Denn die Frist des Art. 610 läuft nicht und soll nach der Absicht der Parteien nicht etwa laufen vom Momente der Löschung an (in welchem ja die Quaiverwaltung schon das Connossement in Händen hat), sondern von der Abnahme durch den Empfänger am Quai, sei es, daß er per Eisenbahn, Schute, oder zu Wagen abnehme. Auch wird das Connossement weder quittirt der Quaiverwaltung übergeben, um es, wenn Alles in Ordnung ist, dem Schiffer auszuliefern, noch ist die Quaiverwaltung überhaupt autorisirt, das Connossement dem Schiffer zu behändigen oder besorgt sie die Frachtbezahlung. Die Rechte zwischen dem Empfänger und Seeschiffer bleiben also unberührt dadurch, ob die Quaiverwaltung bei der Löschung das Connossement in Händen hatte oder nicht. Aus ihrem Besitz des Connossements folgt daher an sich nicht, daß der Empfänger sich nicht um seine Waaren zu bekümmern hätte, daß es nicht sein Risico sei, wenn sie am Quai äußerlich austrocknen, so daß er bei der Abnahme durch die Bahn die äußere Beschädigung nicht entdeckt.

Allein ein Unterschied von dem ersten Falle ist doch im zweiten (wenn die Quaiverwaltung das Connossement besitzt) zu statuiren. Wenn nämlich die Quaiverwaltung das Connossement in Händen hat, so muß sie sich sagen, daß der Empfänger gar nicht in der Lage sein kann, durch das Connossement, das er nicht mehr besitzt, sich oder namentlich einen Vertreter zu legitimiren, welcher sein Gut nach der Löschung besichtigen und zu controlliren vermag und regelmäßig wird der Kaufmann nicht persönlich zur Wahrnehmung derartiger Geschäfte verpflichtet oder veranlaßt sein.

Sollte die Quaiverwaltung nun, wie es angedeutet ist, nachdem sie ein Connossement über Güter, welche per Bahn zu expediren sind, erhielt, den Empfänger oder seinen Vertreter am Quai zur Besichtigung dieser Güter nicht weiter zulassen, bis die Expedition per Bahn thunlich ist, so würde ihr daraus die Pflicht erwachsen, dem Empfänger vom Befunde bei der Löschung Anzeige zu machen, falls die Waare äußerlich erkennbar mit dem Inhalte des Connossements nicht übereinstimmt, wie denn auch entsprechende Anzeigen in den Anlagen 3—5 beigebracht sind.

Der betreffende Beweis ist daher dem Kläger nicht abzuschneiden, weil die Beklagte dann für den durch unterlassene Anzeige resp. Verhinderung derjenigen Beobachtungen, welche allein den Kläger schadlos stellen konnten, verantwortlich sein würde, d. h. also für den gegen das Seeschiff verlorenen Regreß.

Grade so wie die Quaiverwaltung verhaftet wäre, wenn sie auf geschehene Anfrage dem Empfänger meldete, es sei Alles in Ordnung, ohne ihn weiter zur Untersuchung und Prüfung seiner Güter zuzulassen und die Sache sich anders verhielte.

Die Beklagte kann sich dem gedachten Beweise gegenüber dadurch exculpiren, daß sie darthut, daß ein solcher Regreß nicht bestand, (ihre culpa also ohne Effect war) weil etwa das Schiff durch Connossementsclauseln oder Verklarung oder sonst wie gegen den Ersatz der Beschädigung gedeckt war.

Uebrigens folgt die Legitimation des Klägers zur Sache aus dem auf seinen Namen lautenden Connossement und dessen Uebergabe an die Beklagte, und ergiebt sich hiernach:

daß Kläger unter Verurtheilung in die Kosten mit der erhobenen Klage abzuweisen;

es wäre denn, daß er den Beweis:

daß die Quaiverwaltung, wenn sie das Connossement über Güter erhielt, welche per Eisenbahn abgenommen werden sollen, dem Empfänger oder dessen Vertreter die Besichtigung am Quai nicht gestatte, bis die Expedition durch die Bahn beschafft werden kann,

antreten wollte.

Für den Fall des erbrachten Beweises wird der Beklagten der Einredenbeweis nachgelassen:

daß der „Lincoln“ wegen der fraglichen Beschädigung auch bei rechtzeitiger Entdeckung derselben nicht verantwortlich war.

(Rechtskräftig.) Hi.

Hamburg.

163. Versicherung. — Zulässigkeit einer Wahrscheinlichkeitsberechnung in den Fällen, wo eine genaue Schadensrechnung ohne Verschulden des Versicherten unmöglich ist.

Biñamata & Hüttlinger gegen A. A. von Harlessem in Vollmacht der Italienischen allgemeinen Assecuranz-Compagnie L'Unione in Florenz (causa II).

Das H. G. IV B erkannte am 5. April 1875:

Wie in der heute entschiedenen Sache derselben Parteien Pct. M. 5589. 58 A*) ausgeführt, hat der Beklagte eine Wahrscheinlichkeitsberechnung insoweit sich gefallen zu lassen, wie eine genaue Schadensberechnung nach den einzelnen Taxen ohne Verschulden der Kläger nicht möglich ist. Da nun dem Berichte des Dis-

*) Nr. 161.

pacheurs zufolge in der vorliegenden Sache eine genauere Berechnung als in der Dispache geschehen, deshalb nicht möglich war, weil unter den gesund gelieferten Seronen 176 doppelte Nummern und 49 Seronen ohne Nummern sich befanden und ferner 8 ganz unkennbare Seronen von den ernannten Taxatoren „wenn gesund", überall nicht taxirt sind, für keinen dieser Umstände aber die Kläger verantwortlich gemacht werden können, auch eine nachträglichen Taxirung „wenn gesund" der 8 unkennbaren Seronen, bei der Verschiedenheit der Taxen, jetzt offenbar nicht mehr möglich ist, so muß der Beklagte die vorliegende Dispache sich gefallen lassen. Er hat demzufolge den eingeklagten Betrag zu zahlen, falls nicht etwa aus dem Ordrebrief und der Grundpolice, welche die Kläger beantragtermaßen zu ediren haben, sich weitere Einreden ergeben sollten:

Demnach wird den Klägern auferlegt, vorgängig Ordrebrief und Grundpolice zu ediren;

für den Fall jedoch, daß daraus weitere Einreden sich nicht ergeben sollten, der Beklagte in seiner in der Actenaufschrift angegebenen Eigenschaft verurtheilt, die eingeklagten M. 3366. 43 ₰ nebst Zinsen vom Klagetage und den Proceßkosten bei Strafe der Execution den Klägern zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

164. Collision von Schiffen. — Frage nach dem Verschulden des einen oder des anderen Schiffes; oder dem beiderseitigen Verschulden an der Collision. — Ist einem Schiffe daraus ein Vorwurf zu machen, daß es mitten in dem schmalen Fahrwasser vor Anker ging? — Anspruch gegen das collidirende Schiff, wenn dasselbe sich von einem andern schleppen ließ. — Unterlassung von Maßregeln von denen vielleicht noch Rettung zu hoffen ist, im Momente wo der Zusammenstoß schon unvermeidlich schien.

Dr. Steinthal m. n. Capt. J. Owens vom englischem Schiffe „Jane" und Julius Auer gegen Capt. Schiaffino vom italienischen Schiffe „Elena Corbano", nunmehr Aug. Bolten, Wm. Miller's Nachfolger, als Caventen.

Am 17. September 1872 verließ das klägerische Schiff den hiesigen Hafen und legte sich, da es nicht über den Sand bei Schulau hinüber konnte, dort im Fahrwasser vor Anker, um das höchste Wasser abzuwarten. Es wurde hier von mehreren großen Seeschiffen ungehindert passirt. Um 4 Uhr Nachmittags kam die beklagtische Bark im Schlepptau des Dampfers „Martin Pöpelau" von Glückstadt kommend gerade auf die „Jane" zu, versuchte dann nördlich auszuweichen, jedoch gelang dies nur dem Schlepper, während die „Elena Corbano" in den Schiffskörper der „Jane" rannte und daselbst an Schiff und Ladung großen Schaden verursachte. Die Klage fordert Ersatz dieses Schadens. Beklagter will die ganze Schuld der „Jane" zur Last legen, bittet daher Abweisung der Klage und Verurtheilung der „Jane" in Ersatz des Schadens, den die „Elena Corbano" erlitten hat.

Das H. G. I A erkannte am 1. Oktober 1874:

In der Sache selbst ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

Nach der Aussage des Strufenberg, des Führers des Schleppdampfschiffes „Martin Pöpelau", hat der auf der „Elena Corbano" kommandirende Lootse Hinsch, erst als das Dampfschiff „der „Jane" bereits ganz nahe gekommen war," dem ersteren zugerufen, das Steuerruder nach Steuerbord zu legen und es hat ebenso Hinsch selbst bei seiner Vernehmung angegeben, daß er den Zuruf erst habe ergehen lassen, als das Dampfschiff „mit seinem Vordersteven neben dem Vordertheil des Schooners (der „Jane") sich befand." Hiernach hat das Dampfschiff mit der in seinem Schlepptau befindlichen „Elena Corbano", die Richtung auf die vor Anker liegende „Jane" so lange eingehalten, bis das Dampfschiff die „Jane" fast schon berührte, und es ist alsdann erst auf den beiden, in der Fahrt begriffenen Schiffen der Versuch gemacht worden, mittelst einer plötzlichen Wendung dem Zusammenstoß vorzubeugen, ein Versuch, der zwar dem kleinen, wenig tief gehenden Dampfschiff, nicht aber der größeren, tiefer gehenden „Elena Corbano" gelang. Unter diesen Umständen muß in Uebereinstimmung mit den zu der Verhandlung der Sache hinzugezogenen Schifffahrtskundigen der Zusammenstoß der „Elena Corbano" mit der „Jane" als von der Besatzung des ersteren Schiffs verschuldet angesehen werden. Irgend welche Umstände, welche es rechtfertigen könnten, daß man auf der „Elena Corbano" nicht schon früher darauf Bedacht genommen hat, der „Jane" auszuweichen, ergeben sich weder aus den Akten, noch sind solche von dem Beklagten angeführt worden. Namentlich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß man sowohl auf dem „Martin Pöpelau, als auf der „Elena Corbano" schon längere Zeit vorher die „Jane" hat wahrnehmen können. Es wird ferner, wenn die Untiefe des Fahrwassers es zur Folge hatte, daß die „Elena Corbano" dem Steuerruder nicht gehorchte und auch das gleichzeitig vorgenommene Segelmanöver die Wirkung verfehlte, angenommen werden müssen, daß eine derartige Eventualität auf der „Elena Corbano" als möglich vorausgesehen werden mußte und daß nichts dafür spricht, daß die ergriffenen Maaßregeln keinen besseren Effekt gehabt haben würden, wenn man sie früher ergriffen und längere Zeit auf das Schiff hätte einwirken lassen. Unerweislich ist es

№ 164.

aber auch, daß selbst, wenn damals die „Jane" in der Mitte des Fahrwassers gelegen haben sollte, die „Elena Corbano ohne dieselbe zu berühren, weder nördlich noch südlich hätte vorbei kommen können; gegen diese Annahme spricht sogar der Umstand, daß die anderen, in den Akten genannten, Schiffe die „Jane" passirten, ohne daß ein Zusammenstoß erfolgte. Es kann hiernach unerörtert bleiben, ob nicht der Umstand, daß die „Elena Corbano", als sie bei dem Zusammenstoß quer, oder doch jedenfalls schräg über dem Fahrwasser zu liegen kam, den Grund berührte, dafür spricht, daß die „Jane" — wie Kläger angeben — an der nördlichen Grenze des Fahrwassers lag und somit die „Elena Corbano" den Versuch, nördlich der „Jane" vorbeizugehen, garnicht hätte machen sollen. Es kann nun aber auch gar keinem Zweifel unterliegen, daß die Rhederei der „Elena Corbano" die Schuld an dem angegebenen Versehen nicht auf die Besatzung des „Martin Pöpelau" wälzen kann. Ob dieses letztere Schiff ebenfalls von den Klägern hätte in Anspruch genommen werden können, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls lag es der Besatzung der „Elena Corbano" ob, rechtzeitig die zur Vermeidung eines Zusammenstoßes erforderlichen Maßregeln zu treffen und somit auch den oben erwähnten Zuruf an den „Martin Pöpelau" früher, als geschehen, ergehen zu lassen. Daß ein Lootse das Kommando auf der „Elena Corbano" führte, befreit — da es kein Zwangslootse war — nach den früheren Entscheidungen in ähnlichen Sachen, die Rhederei nicht von der Verantwortlichkeit für den durch den Zusammenstoß herbeigeführten Schaden.

Es ist hiernach noch zu prüfen, ob die Besatzung der „Jane" auch ihrerseits etwas versehen hat, so daß angenommen werden müßte, sie habe den Schaden mitverschuldet; denn wenn dieses der Fall wäre, so würde Beklagter hierauf, zufolge der Vorschrift des Art. 737 des H. G. B. zwar nicht den Ladungsinteressenten, also nicht dem Mitkläger Auer, wohl aber der Rhederei der „Jane" gegenüber eine Einrede gründen können. Unbegründet erscheint nun aber zunächst der Vorwurf, daß die „Jane" an der Stelle, an der sie lag, nicht hätte zu Anker gehen dürfen.

Ein Verbot, nicht im Fahrwasser, oder nicht an dieser Stelle des Fahrwassers zu ankern, besteht nicht; wenn aber Beklagter daraus, daß an dieser Stelle das Fahrwasser besonders schmal ist, ableiten will, daß der Schiffer, welcher an dieser Stelle sein Schiff hinlege, unvorsichtig handele, so kann dem nicht beigestimmt werden, da Schiffe vielfach in einem gleich engen Fahrwasser einander ausweichen müssen und die Sachverständigen noch besonders darauf aufmerksam machen, daß Schiffe, welche, wie die „Jane", vom hiesigen Hafen aus stromabwärts gehen, häufig nicht mit Einer Ebbe über die hier fragliche Stelle des Fahrwassers treiben können, es bisher aber in einem solchen Falle niemals als geboten angesehen wurde, beim Eintreten der Fluth wieder stromaufwärts zu treiben.

Auch den Vorwurf, daß die „Jane" nicht schleunig genug Kette ausgestochen habe, erklären die Sachverständigen auf Grund der in der Verklarung der „Jane" enthaltenen, unbestrittenen Angabe, daß vor der Collision 40 Faden Kette ausgestochen sei, für unbegründet, indem sie, die Beklagten, davon ausgehen, daß in der gegebenen Zeit — und zwar auch dann, wenn die Kette klar zum Ausstechen gelegen hat — nicht wohl mehr von derselben ausgestochen werden konnte. Wenn endlich Beklagter noch geltend machen will, daß, nachdem die „Jane" bei der Annäherung der beiden anderen Schiffe zuerst vollkommen richtig und in Uebereinstimmung mit dem ihr von der anderen Seite gewordenen Zuruf ihr Ruder nach Steuerbord gelegt hatte, sie unmittelbar vor dem Zusammenstoß das Ruder nach Backbord hätte legen sollen, so kann es unerörtert bleiben, ob durch diese Umlegung des Ruders dem Zusammenstoß noch vorgebeugt worden wäre, jedenfalls wird in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen

(vgl. auch die Erk. des R. O. H. G. Bd. V S. 149)

ein Verschulden darin nicht gefunden werden können, wenn die Besatzung eines Schiffes in dem Augenblick, in welchem der Zusammenstoß schon unvermeidlich schien, eine Maßregel unterlassen hat, von der sie vielleicht noch Rettung hätte hoffen dürfen.

Der hier fragliche Zusammenstoß kann somit nicht als von der „Jane" mitverschuldet betrachtet werden und es hat daher Beklagter in Folge der von ihm für die „Elena Corbano" geleisteten Caution auf Grund des als erwiesen anzusehenden Verschuldens dieses letzteren Schiffes den Schaden, welchen die „Jane" und deren Ladung durch den Zusammenstoß erlitten, den Klägern zu ersetzen. Der Mitkläger Auer wird sich übrigens seinem Erbieten gemäß noch als Eigenthümer der Ladung oder als Vertreter desselben zu legitimiren haben.

Einer Entscheiduog darüber, ob Beklagter zu dem von ihm auf Ersatz des Schadens der „Elena Corbano" erhobenen Gegenanspruch legitimirt anzusehen sein wird, bedarf es bei der Hinfälligkeit dieses Gegenanspruchs nicht.

Demnach wird der Gegenanspruch des Beklagten, insofern Beklagter zur Erhebung desselben als legitimirt anzusehen sein sollte, als unbegründet verworfen und Beklagter für verpflichtet erklärt, den Klägern den Schaden zu ersetzen, welcher der „Jane" und deren Ladung durch den Zusammenstoß mit der „Elena Corbano" zugefügt worden ist;

der Mitkläger Auer hat jedoch noch durch Beibringung des Connossements oder sonst in geeigneter Weise nachzuweisen, daß ihm das Eigenthum der durch den Zusammenstoß beschädigten Ladung der „Jane" zustehe, oder er zur Vertretung des Eigenthümers dieser Güter befugt sei;

und soll wegen der Antretung solchen Nachweises, sowie wegen Feststellung des den Klägern zu vergütenden Schadensbetrages auf ferneren Antrag der Parteien weiter in der Sache erkannt werden.

Auf beklagtische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 18. December 1874 vom O. G. pure bestätigt.

No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Kreße.

№ 30. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 24. Juli. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 Thlr. mit Beiblatt 1 Thlr. 15 Sgr.

Hamburg.

165. Charteparties-Clausel „3 £ 15 sh. per ton, but 4 £ 2 sh. 6 d. for every ton, if shipped above the quantity of fifty tons?" — Auslegung dieser Clausel.

Seele & Rettmeyer noie. Capt. Kneppe vom deutschen Schiff „Elise" gegen P. G. Buhrow.

Kläger fordert M. 1074. 4 ₰ Fracht. Beklagter *concedirt* nur M. 661. 64 ₰, und opponirt der *weiteren* Forderung, es sei der Charteparty die oben angegebene Clausel beigefügt, das heiße: 3 £ 15 sh. für die ersten 50 tons, 4 £ 2 sh. 6 d. für die weiteren tons, während Kläger die höhere Fracht für das Ganze berechne. Außerdem habe er einen Schadensanspruch von 35.95 M., weil Kläger contractwidrig das Holz in kleinere Stücke als 3 Fuß gesägt habe.

Das H. G. I A erkannte am 3. Mai 1875:

Wenn in der Charteparty — nachdem Logwood unter den Artikeln angeführt ist, welche £ 3. 15 sh. per ton Fracht zu bezahlen haben — es ferner heißt: „£ 4. 2 sh. 6 d. — for every ton . . . of Logwood, if shipped above the quantity of fifty tons", so kann dieser letztere Satz seinem Wortlaut nach nicht anders verstanden werden, als daß, wenn mehr als 50 tons Blauholz verladen werden, für das ganze Verladene, nicht nur für das 50 tons übersteigende Quantum, der höhere Frachtsatz zu bezahlen sei. Eine solche Vereinbarung kann auch weder als unverständig, noch als den Umständen nicht entsprechend, betrachtet werden und es würde daher nur in Betracht kommen können, wenn Beklagter behauptet hätte, daß die Contrahenten bei Abschluß des Vertrags darüber einverstanden gewesen seien, daß diese Contractsbestimmung so zu verstehen sei, wie er dieselbe jetzt verstanden wissen will. Eine Behauptung dieses Inhalts hat aber Beklagter nicht aufgestellt.

Beklagter ist somit nicht nur in die geständlich schuldigen M. 412. 40 ₰ zu verurtheilen, sondern in den ferneren Betrag von M. 625. 69 ₰; der Entscheidung über die hiernach noch im Streit verbleibenden M. 35. 95 ₰ wird aber — insofern nicht die Parteien über diesen geringen Betrag sich verständigen ollten — zunächst noch eine weitere Verhandlung vorauf gehen müssen.

Demnach wird Beklagter verurtheilt, von den eingeklagten M. 1074. 4 ₰ den Betrag von M. 1038. 9 ₰ nebst den Zinsen vom Klagetage und den bisherigen Proceßkosten — — — den Klägern zu bezahlen.

Die übrigen M. 35. 95 ₰ anlangend, wird dem Beklagten bei Strafe der Abweisung mit seinem bezüglichen Gegenanspruch auferlegt, innerhalb 8 Tage gehörig aufzuklären, auf welcher Berechnung dieser Anspruch beruht; Kläger aber hat sodann bei Strafe, daß der Anspruch als anerkannt gelte, sich über denselben vernehmen zu lassen.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. IV B am 7. Juni 1875 in restitutorio:

Dem angefochtenen Erkenntniß ist darin durchaus beizustimmen, daß die fragliche Bestimmung der Chartepartie dem Wortlaute nach so zu verstehen ist, wie sie von jenem Erkenntnisse interpretirt wird. Da auch solche Interpretation, wenngleich dem Beklagten weniger günstig, doch keineswegs unverständig ist, so stellt die principale Beschwerde des Beklagten, daß die Kläger mit dem entsprechenden Theile ihrer Forderung nicht ohne Weiteres abgewiesen sind, sich als unbegründet heraus. Da aber das Verhandlungsprotocoll die Behauptung des implorantischen Bevollmächtigten, er habe in erster Instanz behauptet, daß die Contrahenten bei Abschluß des Vertrages darüber einverstanden gewesen seien, daß jene Contractsbestimmung so zu verstehen sei, wie er dieselbe jetzt verstanden wissen wolle, unterstützt, so ist der eventuellen Beschwerde entsprechend diese Behauptung dem Beklagten zum Beweise zu verstellen. Zugleich sind die Summen zu rectificiren, da es auf einem offenbaren Schreibfehler beruhet, wenn das

angefochtene Erkenntniß von geständlich schuldigen M. 412. 40 ₰ anstatt von geständlich schuldigen M. 661. 64 ₰ redet.

Demnach werden die Förmlichkeiten des eingelegten Rechtsmittels für gewahrt erklärt, auch das Erkenntniß vom 3. Mai d. J., soweit dasselbe als angefochten zu erachten, unter Verwerfung der weitergehenden Beschwerdeführung dahin rectificirt resp. abgeändert, daß — unter Aussetzung der Entsetzung der Entscheidung über die Kosten erster Instanz — der Beklagte zur Zeit nur in die geständlich schuldigen M. 661. 64 ₰ nebst Zinsen vom Klagetage verurtheilt und wegen der — abgesehen von den an diese Instanz nicht erwachsenen M. 35. 95 ₰ — sodann annoch im Streit verbleibenden M. 376. 45 zu dem Beweise zugelassen wird:

daß bei Abschluß des Vertrages, über welchen die Charteparție, Anlage B, ausgestellt ist, die Contrahenten darüber einverstanden waren, daß für Blauholz der höhere Frachtsatz von £ 4. 2 sh. 6 d. per ton nur bezahlt werden solle für das 50 tons übersteigende Quantum.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

166. Güterversicherung in durchgehendem Risico nur für Seegefahr. — Hat der Assecuradeur auch für den Schaden aufzukommen, welcher dadurch entsteht, daß der Anschluß des einen Transportmittels an das andere verpaßt wird? — Forderung des Güterversicherten für den Verlust, der ihm nicht als Ablader, sondern als Charterer entstanden ist. — Forderung des Abladers wegen Ersatz von gezahlter Fautfracht. — Allgemeine Seeversicherungsbedingungen §§ 134, 77, 63. — Hat der Assecuradeur die Ueberliegekosten zu erstatten, welche der Ablader dem Seeschiff zu zahlen hat dafür, daß dieses auf die Aufnahme der durchgehend versicherten Waare wartet?

W. Pustau gegen R. A. Gaedechens in Vollmacht der neuen 6. Assecuranz Compagnie von 1864, in Liquidation, und Consorten.

Kläger hat bei dem Beklagten Güter in durchgehendem Risico von Amsterdam via Hamburg nach Hongkong versichert; die Güter haben in Hamburg den Anschluß verpaßt an den nach Hongkong gehenden „Jupiter" und fordert Kläger nunmehr Ersatz für den ihm hierdurch erwachsenen Schaden an Frachtverlust, Leichterlohn, Ueberliegegeld 2c. 2c.

Das H. G. II L erkannte am 16. April 1875:

Bei einer Versicherung auf Güter in durchgehendem Risico nur für Seegefahr haftet der Versicherer für die übernommenen Gefahren, wenn die Güter der vorgeschriebenen Transportweise unterzogen sind. Er haftet aber nicht dafür, daß die Güter die angezeigte Beförderung erhalten; also nicht dafür, daß dieselbe ohne Schuld des Versicherten durch Elementarereignisse im Anschlusse des einen Transportmittels an das andere kostspieliger wird, oder der Anschluß unterbleibt. Bei einer Versicherung auf Güter in Dampfschiffen von Antwerpen nach Hamburg und/oder Altona und weiter per „Jupiter", Capt. Hauschildt, nach Hongkong und/oder anderen Plätzen des Cantonflusses, wobei die Waare dem „Jupiter" auf der Elbe nachgesandt werden kann, welcher Risico, so wie überhaupt Leichtergefahr jeglicher Art dieser Versicherung eingeschlossen ist, haftet demnach der Versicherer für alle See- und Flußgefahren, welche die Güter auf dem bedungenen Transport treffen. Aber er kommt nicht dafür auf, daß die Leichter den Anschluß an den „Jupiter" nicht verfehlen, selbst wenn, wie nach der Verklarung nicht zu bezweifeln steht, die Ablieferung durch Elementarereignisse, welche den Abgang des „Jupiter" vor Uebernahme dieser Güter veranlaßten, verhindert wurde. Denn Voraussetzung oder Bedingung des Contractes ist die Einhaltung der vorgeschriebenen und versicherten Transportweise, nicht aber ist versichert, daß der durchstehende Risico unternommen und durchgeführt werde. Die §§ 134, 77 und 63 der Bedingungen lassen sich daher auch nicht zu Gunsten des Klägers geltend machen, weil sie von einer Unterbrechung des Transportes nach begonnener Gefahr handeln, während hier die Güter den „Jupiter" gar nicht erreicht haben, und bei einer Versicherung eines durchstehenden Risico die Gefahr des Anschlusses des einen Transportmittels an das andere, nachdem allerdings der Risico überhaupt begonnen hatte, nicht als versichert gelten kann.

Am wenigsten Bedenken unterliegt es, die Klage abzuweisen auf Ersatz der Fracht, welche die Güter dem „Jupiter", wenn er sie mitgenommen hätte, zu bezahlen gehabt haben würden und welche von dem Charterer des „Jupiter", dem Kläger, an Stückgüterfracht nunmehr eingebüßt worden. Denn der Versicherer auf Güter kommt dem Ablader, welcher zugleich Charterer ist, nicht für den Frachtverlust auf, welcher ihm als Charterer, nicht aber als Ablader dadurch entsteht, daß keine Fracht für die Güter zu bezahlen ist, welche abgeladen werden sollten, deren Abladung aber durch Elementarereignisse gehindert ward; wie übrigens der Versicherer der Güter dem Ablader, welcher Fautfracht für nicht abgeladene Waaren zu zahlen hätte, nicht für den Ersatz derselben haften würde, weil der Assecuranzvertrag den Risico, daß die Güter an Bord gelangen, nicht deckt.

Bedenklicher ist die Frage wegen Ersatzes der den Leichtern entstandenen und von den Gütern gezahlten Ueberliegekosten; während die Transportkosten nach Glückstadt resp. Cuxhaven lediglich eine Frachtausgabe sind, für die eventuell in Aussicht genommene Zwischenbeförderung, welche den Versicherer gewiß nicht concernirt. Allein die Extrakosten würden doch nur dann von dem Güterversicherer zu tragen sein, wenn er für den „Jupiter" aufzukommen hätte. Entscheidend ist hierbei jedenfalls, daß wenn die Ueberliegekosten entstanden wären und dann der „Jupiter" die Güter noch mitgenommen hätte, diese Kosten den Versicherer auch nicht getroffen hätten, sowenig wie ihm ein etwaiges Ueberliegegeld des „Jupiter" — wenn der Versicherte ein solches aufgewendet hätte — zur Last zu bringen gewesen wäre. Alles aus dem angeführten Grunde, daß der Güterversicherer nicht dafür aufkommt, daß der Transport, wenn auch mit Unkosten, zu Stande komme, sondern nur für die eintretenden Seegefahren, einschließlich der Leichtergefahr, wenn er unternommen ist.

Demnach wird erkannt:

daß Kläger, unter Verurtheilung in die Kosten, mit der erhobenen Klage abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 16. Juli 1875:

da die Elementarunfälle, welche den „Jupiter" verhindert haben, die versicherten Güter einzunehmen, das gedachte Schiff zu einer Zeit trafen, zu welcher die versicherten Güter, in Beziehung auf welche Schadensersatz verlangt wird, noch nicht an Bord desselben gelangt waren, und mithin die Gefahr, welcher diese Güter auf dem „Jupiter" ausgesetzt werden sollten, noch nicht begonnen hatte;

da demnach die Sache gerade so liegt, als ob der „Jupiter", bevor die mit ihm zu verladenden Güter ihn erreicht hatten und von ihm übergenommen waren, untergegangen wäre, unter welcher Voraussetzung die, von dem Versicherten zum Zwecke des Transportes der Güter an Bord des „Jupiter" nutzlos aufgewendeten Kosten und was dem anhängig die Versicherer nimmermehr getroffen haben würden;

da auch die vom Versicherten in Bezug genommenen §§ 134, 77 und 63 der Seeversicherungs-Bedingungen zu einem anderweitigen, dem Versicherten günstigen Ergebnisse nicht führen, indem

1) § 134 gar nicht anders, als von dem Falle verstanden werden kann, in welchem die versicherten Güter bereits an Bord des zum Weitertransport derselben unfähig gewordenen Schiffes gelangt waren;
2) in gleicher Weise auch der § 77, welcher promisque von angetretener Reise und begonnener Gefahr redet, die Uebernahme der versicherten voraussetzt, wie sich schon daraus ergiebt, daß er in erster Reihe „die Kosten der früheren Löschung" dem Versicherer zur Last bringt;
3) der § 63 die in concreto gar nicht bestrittene Haft des Versicherers für die Gefahren stipulirt, welchen die Güter in dem, an Stelle des Schiffes, für welches sie ursprünglich bestimmt waren, tretenden anderweitigen Schiffes ausgesetzt sein werden;

da demnach den Argumentationen des H. G. mit der Einschränkung beizutreten ist, daß das auf S. 6 des Erkenntnisses a quo als entscheidend geltend gemachte Moment:

„Entscheidend ist hierbei jedenfalls, daß, wenn die Ueberliegekosten entstanden wären, und dann der „Jupiter" die Güter noch mitgenommen hätte, diese Kosten den Versicherer auch nicht getroffen hätten,"

für zutreffend nicht erachtet werden kann, weil der vom H. G. untergestellte Fall sich vom vorliegenden Falle wesentlich dadurch unterscheidet, daß in dem untergestellten Falle die Ueberliegekosten dem Versicherten, der mittelst Aufwendung derselben seinen Zweck erreichte, nützlich verwendet worden sein würden, während sie im vorliegenden Falle nutzlos aufgewendet worden sind, und den Versicherten allerdings in einen, nicht ausgeglichenen Schaden gebracht haben, aber in einen Schaden, der durch die Versicherung nicht für gedeckt erachtet werden kann:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 16. April a. c., unter Verwerfung der klägerischen Beschwerdeführung, zu bestätigen. No.

Hamburg.

167. Lieferungsgeschäft. — Mora des einen Contrahenten; Versetzung in moram; Verzicht auf diese Versetzung in moram durch spätere Bereitwilligkeit zur Empfangnahme. — Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 des H. G. B. — Beweis, daß die angebotene und von den Sachverständigen besichtigte Waare contractlich und empfangbar gewesen. — Wird dieser Beweis durch das Gutachten der ordnungsmäßig ernannten Sachverständigen erbracht? — Präjudicirt sich der Verkäufer, der die beanstandete Waare öffentlich verkaufen läßt, dadurch, daß er durch diesen Verkauf dem Käufer das Substrat des Gegenbeweises entzieht? — Gültigkeit von mündlichen Beredungen neben der Schlußnote.

Direction der Elbzuckersiederei gegen Jahns & Lund.

Klägerin hat mit den Beklagten ein Lieferungsgeschäft über ca. 200,000 ℔ Zucker abgeschlossen; letztere haben hiervon ca. 70,000 ℔ empfangen und

bezahlt, 5000 ℔ empfangen und nicht bezahlt, und verweigern die Empfangnahme der weiteren 125,000 ℔ als uncontractlich. Klägerin hat letztere durch zwei, von der Handelskammer ernannte Sachverständige besichtigen lassen, welche dieselben (in Anlage 5) als schlußnotengemäß und empfangbar erklärten; dieselben sind darauf öffentlich verkauft und fordert Klägerin die Differenz von M. 6565. 37 und ferner für die empfangenen 5000 ℔ den Facturawerth von M. 1400. 45. Beklagte opponiren betreffs der 5000 ℔, sie hätten dieselben nur unter Vorbehalt empfangen und stellen diese zur Disposition; — betreffs der eingeklagten Differenz, sie hätten sich bereits im März 1874 durch den Protest (Anlage A) vom Vertrage losgesagt wegen mora der Klägerin, übrigens sei das Sachverständigen-Gutachten kein Beweis der Contractlichkeit, da neben der Schlußnote die mündliche Beredung getroffen, daß die Waare, gemäß einer zu Händen des Maklers Mestern befindlichen Probe sollte geliefert werden.

Das H. G. II L erkannte am 27. April 1875:

1) pcto. der Forderung von M. 6565. 73:

Die Schlußnote bestimmt, daß der successive zu liefernde Zucker bis medio März 1874 zu empfangen sei. Wenn nun am 25. März 1874 die Beklagten protestando in Anlage A erklärten, daß sie die vorgelegte Waare nicht als schlußnotengemäß erachteten, einen durch Nichtlieferung entgehenden Gewinn von 1500 M. forderten und jetzt jede Empfangnahme verweigerten, so ist damit unzweideutig angezeigt, daß sie, weil die Verkäuferin mit Uebergabe contractlicher Waare im Verzuge sei, statt der Erfüllung Schadenersatz begehrten. Ob die Motivirung des Protestes eine stichhaltige sei, kommt für die Pertinenz der schließlichen Erklärung nicht in Betracht. Sache der Verkäuferin wäre es gewesen, die angebotene oder doch parate Waare hinsichtlich ihrer Contractlichkeit untersuchen zu lassen, oder in einer, den Umständen angemessenen Frist andere Waare zur Nachholung der Lieferung anzubieten. Das ist nicht geschehen. Selbst wenn die identische Waare, welche im März aufgeschossen wurde, am 12. Mai zur Lieferung angeboten wäre, — was übrigens nicht behauptet werden konnte — würde ein solcher Versuch der Nachholung ein verspäteter sein. Denn die Beklagten hatten, wenn eine klägerische Thätigkeit nicht alsbald nach dem 25. März eintrat, anzunehmen, daß die Conclusionen ihres Protestes von der Klägerin — wenn auch nicht in quanto — anerkannt würden.

Allein die Beklagten konnten auf die Lossagung von der Empfangnahme verzichten, ausdrücklich oder in concludenter Weise. Eine schlüssige, solchen Verzicht enthaltende Erklärung würde es aber sein, wenn die Beklagten nach Levirung der Anlage A sich der Klägerin gegenüber bereit fanden, contractliche Waare entgegenzunehmen. Mit solchem Verzicht auf Geltendmachung des eingetretenen Verzuges würde der Contract, welcher durch Zeitablauf nicht erlosch, fortbestanden haben. Hat also die Klägerin jene Behauptung zunächst darzuthun, so würde dagegen den Beklagten der Nachweis nicht abzuschneiden sein, daß nach ihrer Bereitschaft nachträglich zu empfangen, die Klägerin ihnen gegenüber anerkannt habe, contractliche Waare nicht liefern zu können. Damit würde ein Verzicht der angegebenen Art beseitigt sein, und die Bedeutung der Anlage A von selbst wieder in Kraft treten.

Nicht richtig erscheint es dagegen, der duplicarischen Behauptung ein besonderes Gewicht beizumessen, daß Beklagte Ende April 1874 sich vom Handel wegen klägerischen Verzuges losgesagt haben wollen. War die Anlage A erloschen, bestand also der Contract, und gaben nun erst, Ende April, die Beklagten die Erklärung ab, den Verzug der Klägerin in der behaupteten Weise geltend zu machen, so mußten sie dabei der Klägerin eine angemessene Frist zur Nachholung der Lieferung gewähren. Eine reale Offerte vom 12. Mai würde dann aber nicht als verspätet gelten können.

Bestand der Vertrag, und erbot sich die Klägerin am 12. Mai zur Erfüllung, so stand ihr auch das Recht zu, bei beklagtischer Abnahmeverweigerung die Waare unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 des H. G. B. für Rechnung der Beklagten zu verkaufen und Schadenersatz zu fordern. Die Beobachtung der Vorschriften des angezogenen Gesetzes ist nun nicht bestritten. Wohl aber ist geläugnet, daß die angebotene und verkaufte Waare die contractlichen und gesetzlichen Eigenschaften gehabt habe. Es ist dabei vor Allem eine andere contractliche Basis, als die Klägerin annimmt, behauptet, und es ist ferner die Anlage 5 als ungenügender Beweis über die Erfüllung der klägerischen Auffassung des Vertrages bezeichnet. Die Beklagten behaupten in der ersten Beziehung, daß der Handel nach einer in Händen des Maklers Mestern befindlichen Probe abgeschlossen worden. Eine solche, beim Abschluß getroffene Uebereinkunft, oder ein Abkommen, wonach überhaupt vereinbart worden, daß für die Zuckergeschäfte unter den Parteien eine, früher bei Mestern deponirte Probe maßgebend sein solle, oder eine Anerkennung der Klägerin über die Maßgeblichkeit der Mestern'schen Probe für den Handel ex Anlage 1, würde neben der Schlußnote verbindlich sein, ist aber von den Beklagten darzuthun; während die Klägerin nicht eventuell behauptete, daß die angebotene und verkaufte Waare mit der Mestern'schen Probe gestimmt habe, ein solcher Beweis

derartiger Erfüllung also auch nicht eventuell nachzulassen ist. In der zweiten Beziehung liegt der Klägerin und zwar principaliter der Nachweis ob, daß die verkaufte Waare den gesetzlichen Erfordernissen und den Bedingungen der Anlage 1 entsprach, da nach Inhalt des § 3 des Gesetzes vom 20. December 1871 die Anlage 5 hierfür zwar ein wichtiges Beweismittel ist, nicht aber Beweis, mit Ausschluß des Gegenbeweises erbringt.

Nicht zur Anwendung über die Constatirung des Zustandes der Waare kam der Art. 348 des H. G. B., welcher nur von Distanzgeschäften handelt. Bei Platzgeschäften ist vielmehr (in Ermangelung einer näheren Vorschrift im Art. 346) hierüber das reguläre Beweisverfahren einzuleiten.

Wenn endlich die Beklagten, gestützt auf ihren Protest vom 18. Mai, die Auffassung geltend gemacht haben, daß Klägerin durch den Verkauf sich präjudicirt habe, namentlich, indem sie nicht auf die beklagtischen Vorschläge einging, und durch den Verkauf den Beklagten das Substrat des Gegenbeweises entzog, so kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Es war Sache der Beklagten, sich die Mittel des Gegenbeweises zu sichern. Sie hätten eine gerichtliche Untersuchung auf die Anzeige Anlage 4 veranlassen, durch Ankauf eines Cavelings sich ein Bild der Waare verschaffen können, und es wird ihnen unbenommen sein, die Käufer und Makler als Zeugen und Sachverständige vernehmen zu lassen. Eine gesetzliche Verpflichtung der Klägerin, auf den beklagtischen Vorschlag in Anlage B einzugehen, ist nicht erfindlich.

Hiernach ergiebt sich:

daß Klägerin den Beweis;

daß die Beklagten ihr gegenüber nach Levirung der Anlage A sich bereit erklärt haben, contractliche Waaren zu empfangen;

Gegenbeweis namentlich dahin vorbehältlich:

daß nach solcher Erklärung die Klägerin anerkannt habe, contractliche Waare nicht liefern zu können;

innerhalb 8 Tage, bei Verlust der Beweisführung, anzutreten schuldig.

Es hat gleichzeitig unter Benutzung der Anlage 5 Klägerin den, freilich nur bei Erbringung des ersten Beweises, in Betracht kommenden Beweis:

daß die, laut Anlage 6 verkaufte Waare nach Maßgabe der Schlußnote empfangbar gewesen,

Beklagte aber die Einredenbeweise:

daß der in Rede stehende Handel nach einer in Händen des Maklers Mestern befindlichen Probe abgeschlossen worden,

oder

daß die Parteien vereinbarten, daß die früher bei Mestern deponirte Probe maßgebend sein solle für die Zucker-Lieferungen der Klägerin an die Beklagten,

oder

daß die Klägerin den Beklagten gegenüber die Maßgeblichkeit der Mestern'schen Probe für den Handel, Anlage 1, anerkannt habe,

Gegenbeweis hinc inde vorbehältlich, bei Verlust der Beweisführung, anzutreten.

2) pto. der Forderung von M. 1400. 45.

Die Beklagten behaupten, daß sie die hier in Rede stehenden 10 Fässer Zucker nur abgenommen haben mit dem Vorbehalt, daß ihr Käufer in Norwegen die Waare acceptire, daß dies nicht geschehen, daß die Klägerin mit der Versendung einverstanden gewesen, und sich bereit erklärt habe, die Waare zurückzunehmen, falls sie dort den Beklagten zur Disposition gestellt werde. Hiernach ist den Beklagten der betreffende Beweis aufzuerlegen, und zwar unter Deposition des Kaufpreises, wobei sodann das beklagtische Cautionsgesuch als begründet anzusehen ist.

Demnach wird erkannt:

daß Beklagte zu verpflichten, die hier libellirten M. 1400. 45 gerichtlich zu deponiren und haben Beklagte den Beweis:

daß bei Abnahme der fraglichen Waare unter den Parteien beredet sei, daß die Beklagten an die Empfangnahme nur gebunden sein sollten, wenn die Waare von ihrem Abnehmer in Norwegen, wohin sie zu senden, unbeanstandet genommen werde; sowie daß ihnen die Waare von diesem Abnehmer zur Disposition gestellt sei,

anzutreten.

(Klägerin appellirt.) No.

Hamburg.

168. Güterversicherung. – Strandung des Schiffes und dadurch bewirkte Unfähigkeit zum Weitertransport der geborgenen Güter. — Frage nach dem Recht resp. Pflicht des Assecuradeurs zur Uebernahme der Ladung gegen Zahlung der Assecuranz. — Forderung des Assecuradeurs, die Ladung zu verkaufen. — Versuch, Gebote auf dieselbe zu erlangen. — Folgen der Weiterversendung der Ladung durch den Assecuradeur. — Allg. See-Versicherungs-Bedingungen §§ 66, 134.

Dr. Belmonte m. n. J. H. Hagenah in Stade gegen W. Schernikau in Vollmacht mehrerer Assecuranzgesellschaften.

Kläger hat eine Ladung Eisenbahnschwellen von Riga nach Kiel bei den Beklagten gegen Seegefahr versichert; die „Nathalie“, strandete Ende September 1873 und wurde die Ladung auf einer kleinen Insel

geborgen. Dort hat sie den Winter über gelegen und ist dann später per „Esthland" nach Kiel gebracht worden. Während des Winters fanden vielfache Verhandlungen zwischen den Parteien statt, und schoß endlich der Beklagte 50 pCt. der Assecuranzsumme ein. Kläger fordert nunmehr die anderen 50 pCt., eventuell genaue Aufklärung über die Lage der Sache. Beklagter dagegen fordert widerklagend Bezahlung der Fracht per „Esthland", welche Beklagter verauslagt hat, und Rückzahlung des über den Werth der untergegangenen Schwellen hinaus Bezahlten.

Das H. G. IV B erkannte am 7. Januar 1875:

Dadurch daß die „Nathalie" auf dem Riff Pyhave Karre gestrandet und zur Weiterbeförderung der geborgenen Schwellen unfähig geworden war, erwuchs an sich den Versicherern nicht die Verpflichtung, diese zu übernehmen und die Versicherungssumme zu bezahlen; es lag vielmehr, wie die §§ 66 und 134 der Seeversicherungsbedingungen außer Zweifel stellen, dem Versicherten — dem Kläger — ob, für die Weiterverschiffung, möglichst nach dem Willen der Versicherer, zu sorgen, falls diese nicht von dem ihnen zustehenden Rechte Gebrauch machten, den Verkauf der Schwellen am Havarieplatze zu verlangen. Auch in diesem Falle war es Sache des Versicherten (cf. § 66 und 136) seinerseits nach vorheriger Verabredung mit dem Versicherer, den Verkauf zu besorgen. Es ist mithin eine völlig irrige Rechtsauffassung des klägerischen Mandanten, wenn derselbe in seinem Schreiben vom 21. November 1873 (Anlage 20 resp. H) davon ausgeht, daß er sich um die geborgenen Schwellen überall nicht mehr zu kümmern brauche, sondern einfach Bezahlung der verschiedenen Summen verlangen könne. Wenn die Klage principaliter denselben Antrag stellt, so fragt es sich mithin nur, ob Erklärungen oder Handlungen der Versicherer vorgekommen sind, wodurch die Schwellen als von ihnen übernommen zu gelten haben. Daß eine solche Erklärung nicht in dem Schreiben des Beklagten vom 31. October 1873 (Anlage 10 resp. C), in welchem der Beklagte lediglich mittheilt, daß er wegen der „Nathalie" durch den Verein Hamburger Assecuradeure habe interveniren lassen und seiner Zeit darauf zurückkommen werde, zu finden ist, bedarf keiner Ausführung. Die weitere Correspondenz ergiebt nun, daß der Beklagte am 10. November (Anlage 14 resp. E) den Kläger aufforderte, im eigenen Interesse bemüht zu sein, daß die Sache sich schnell erledige; 15. November (Anlage 15) umgehend Connossement, Factura und Verklarung erbittet und nach deren Einsicht Mittheilung über einen eventuellen Einschuß verspricht; am 22. November (Anlage 21) den Kläger auf die Vorschriften der Seeversicherungsbedingungen verweist; am 20. December (Anlage 28) demselben mittheilt, daß er das Connossement an Pychlau in Riga (den Ablader) zur Veranlassung des Weiteren gesandt habe und ferneren Berichten über diese Angelegenheit entgegensehe, am 30. December (Anlage 33) den gewünschten Einschuß von 66⅔ pCt. ablehnt, weil der Schaden schwerlich diese Höhe erreichen werde, einen der Billigkeit angemessenen Vorschuß in Aussicht stellt und am 29. Januar 1874 (Anlage P) weiter schreibt, er halte einen Einschuß von 50 pCt. für vollkommen ausreichend, da der Schaden schwerlich diese Höhe erreichen werde; eine Verwerthung der Ladung sei bei den damaligen Verhältnissen nicht möglich, sie hätten daher eine günstigere Jahreszeit abzuwarten und könnten dann zwischen Verkauf am Strandungsplatz und Weiterverladung wählen; eine Entwerthung sei ja nicht zu befürchten. In keinem dieser Briefe ist die Erklärung des Beklagten, daß er die Schwellen übernehmen wolle oder deren Verkauf am Havarieplatze verlange, enthalten. Ferner ergeben die Anlagen 41 und 42, daß der Beklagte auch Schmidt in Arensburg — welchen beide Parteien mit Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt hatten, — nicht angewiesen hatte, den Verkauf der Schwellen vorzunehmen, Anfang März vielmehr schon Wiederverladung derselben verlangt hatte. Wenn trotzdem der Kläger die im August erfolgte Wiederverladung als ihn nicht concernirend glaubt behandeln zu können, so kann es sich nur fragen, ob der Beklagte die Sache dadurch zu seiner eigenen gemacht, daß unbestrittenermaßen Schmidt mit Vorwissen des Beklagten versucht hat, annehmbare Offerten auf die Schwellen zu bekommen und, als dies nicht gelang, später dann die Wiederverladung so, wie geschehen, vorgenommen ist. Diese Frage ist sodann zu Ungunsten des Klägers zu entscheiden. Wie die bereits angeführte Anlage 42 ergiebt, ist ein Auftrag der Versicherer zum Verkauf der Schwellen, dem Schmidt nicht geworden; dadurch aber, daß die Versicherer Schmidt um Offerten sich bemühen ließen, kann ihnen das Recht, bei ungünstigem Ausfall solcher Bemühungen auf Wiederverladung zu bestehen, um so weniger abgeschnitten sein, als sie vor Zustellung der Verklarung, welche ihnen allererst mit Brief vom 30. Januar 1874 (Anlage 36) eingesandt ist, zur Abgabe einer bestimmten Erklärung nicht verpflichtet waren, auch in jener Jahreszeit eine Wiederverladung überall nicht thunlich war. Durch die Wiederverladung selbst aber — welche dem Brief vom 10. August 1874 (Einlage zu Anlage 8) zufolge durch den russischen Lloyd mit Vorwissen des Pychlau besorgt sein soll — haben die Versicherer eben so wenig die Schwellen für ihre Rechnung übernommen. Denn da die Weiterbeförderung der Güter in einem Fall, wie dem vorlie-

genden nach § 134 der Bedingungen dasjenige ist, was zu erfolgen hat, wenn die Versicherer von ihrem Rechte, den Verkauf am Havarieplatze zu verlangen, keinen Gebrauch machen, auch bei der Weiterbeförderung möglichst nach dem Willen der Versicherer zu verfahren ist, so muß der Kläger die Weiterbeförderung als ihn concernirend anerkennen und kann höchstens gegen die Modalitäten der Weiterbeförderung moniren, falls dieselbe nicht in Uebereinstimmung mit seinen Vertretern erfolgt ist und zu günstigeren Bedingungen zu beschaffen gewesen wäre. Diese Fragen werden jedoch erst bei dem widerklagend erhobenen Anspruch, auf welchen der Kläger sich bisher nicht eingelassen hat, zu erörtern sein.

Dem Vorstehenden nach ist die principale Klage somit zurückzuweisen und, da das eventuelle auf Erklärung in Gemäßheit § 134 der Bedingungen gerichtete petitum inzwischen seine Erledigung gefunden hat, dem Kläger Einlassung auf den widerklagend erhobenen Anspruch, wodurch demselben die klagend schließlich verlangte Auskunft über den Stand der Angelegenheit ertheilt wird, aufzuerlegen.

Demnach wird die principale Klage abgewiesen, das eventuelle petitum für erledigt erklärt und dem Kläger auferlegt, auf den widerklagend erhobenen Anspruch in nächster Audienz bei Strafe der Anerkennung sich einzulassen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 22. März 1875:

da, wenn auch die Unterstellung des H. G., daß Schmidt als Agent beider Parteien fungirt habe, eine irrthümliche sein sollte, die sonstige Begründung der H. G. Entscheidung nicht minder zutreffend und durchgreifend sein würde:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 7. Januar a. c. unter Verwerfung der klägerischen Beschwerdeführung — — — zu bestätigen.

No.

Hamburg.

169. Wann ist der Betrieb einer Färberei Handelsgeschäft? — Liegt in der gleichzeitigen Etablirung eines Ladens neben den für die Färberei bestimmten Localitäten ein Kriterium für die Eigenschaft des Geschäfts als Handelsgeschäft? — Unter welchen Umständen kann das H. G. ex officio eine Klage wegen Incompetenz abweisen? — H. G. O. Art. 10, Absatz 1.

Carl Klosz gegen H. A. C. Bierkamp.

Beklagter hatte vom Kläger ein Färbereigeschäft sammt Inventar gekauft und sich contractlich verpflichtet, innerhalb 10 Jahren kein gleichartiges Geschäft hieselbst zu betreiben. Kläger behauptet, Beklagter habe diese Verpflichtung verletzt, und fordert die festgesetzte Conventionalstrafe. Beklagter schützt nur materielle Einreden vor, ohne die Competenz des H. G. zu bestreiten.

Das H. G. III M erkannte am 27. Februar 1875:

Es wird hier geltend gemacht der Anspruch auf eine Conventionalstrafe wegen angeblicher Etablirung eines Geschäfts, auf dessen Führung der Beklagte bei der Veräußerung des bisher von ihm betriebenen gleichen Geschäfts an den Kläger, unter Bestimmung solcher Strafe verzichtet haben soll.

An sich liegt darin gewiß Nichts, was die Competenz des H. G. begründen könnte,

cf. z. B. auch ein Erkenntniß des O. G. in Sachen N. Kohrs gegen D. F. Ehlers vom 4. Juli 1862 und das bekannte Präjudicat des O. A. G., Bodenburg gegen Schmuck, 7. April 1874.

sondern diese Competenz würde nur dann vorliegen, wenn das veräußerte und übertragene Geschäft ein Handelsgeschäft wäre.

Dies Geschäft ist nun eine Färberei, oder wie der Contract dasselbe nennt, „Kunstfärberei, Dampfwäscherei und Druckerei." Solches Geschäft kann unter Umständen unter den Begriff „Unternehmung von Fabriken," H. G. B. Art. 10, fallen, auch nach der Entscheidung des O. G. vom 5. August 1870 in Sachen W. Rupp gegen H. F. Plate (H. G. Z. 1870 S. 302), aber dazu würde doch jedenfalls gehören, daß der „Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht" nach einem Ausdruck des H. G. B. Art. 272 unter 1.

An sich fehlt bei einer Färberei dasjenige Merkmal, welches im Allgemeinen generell ein Geschäft zum Handelsgeschäft macht, nämlich der Erwerb zum Eigenthum und die Wiederveräußerung, sei es, so wie die Sachen sind oder verarbeitet. Der Färber — abgesehen von besonderen Fällen — erwirbt den Lohn für seine Arbeit, — seine Geschäfte fallen unter den Begriff der Miethe; — — bekanntlich nach den maßgebenden Bestimmungen nicht allgemein ein Handelsgeschäft. Es giebt gewiß Färberei-Unternehmungen, welche vielmehr die ungefärbten Rohstoffe kaufen und die gefärbten oder bedruckten wieder verkaufen, und es wird kein Bedenken haben, in solchen Fabrik-Unternehmungen und Handelsgeschäfte zu sehen; — und soweit das H. G. B. maßgebend ist, auch in gewöhnlichen Färbereien, soweit der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht.

cf. z. B. das Erkenntniß des R. O. H. G. Lachmann & Bräuninger gegen Kohbrandt & Co., 26. November 1870 (I S. 182).

Sonst aber wird auch die entgegengesetzte Entscheidung keinen Zweifel leiden.

cf. Goldschmidt I § 52; daselbst auch S. 406, 412.

Hier handelt es sich nun ersichtlich um ein Geschäft, dessen Betrieb über den Umfang eines Handwerks nicht hinausgeht.

Siehe 1. das Inventar, wie dasselbe hinter dem Contract verzeichnet ist;

2. den Kaufpreis von Crt.ℳ 2750 für Inventar, Geschäft und einen Theil der ausstehenden Forderungen;

3. die in Betracht kommenden Localitäten, von denen der Laden für Crt.ℳ 650 mit einer Steigerung, die Fabriklocalitäten für 660 ℳ jährlich gemiethet sind.

4. auch einen einzelnen Ausdruck, welcher den Betrieb erkennen läßt, es sind mit übertragen die „sämmtlichen Ausstände für noch nicht abgeholte gefärbte Sachen," wie es denn auch nicht zweifelhaft ist, daß bei diesem Geschäft die persönliche Arbeit des Inhabers vorherrscht.

f. Anschütz und Volderdorff III, S. 30 zu Art. 272, Ziffer 1.

Es wird also eine Conventionalstrafe aus einem Contract über ein Nichthandelsgeschäft eingeklagt, mit welcher Klage das H. G. lediglich nach den zweifellosen und gebietenden Worten, Art. 14 der H. G. O., „ist das Gericht in Ansehung des Gegenstandes der Klage incompetent, so hat es, wenn auch keine declinatorische Einrede deshalb vorgebracht worden, von Amtswegen die Sache abzuweisen," zu verfahren verpflichtet ist.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Kläger mit der angestellten Klage hier abzuweisen, und ihm alle Gerechtsame für eine Klage bei dem zuständigen Gericht, soweit er sich damit fortzukommen getraut, vorzubehalten.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 16. April 1875:

da, ohne daß die Einrede der Incompetenz seitens der beklagtischen Partei vorgeschützt worden, von Amtswegen auf Grund des Art. 14 der H. G. O. eine Sache wegen Incompetenz des H. G. nur dann abgewiesen werden kann, wenn die Incompetenz des H. G. sich zweifellos aus dem Vor- und Beibringen der Parteien ergiebt, oder doch die Thatsachen, aus denen die Incompetenz des H. G. folgen würde, durch Vernehmung der Parteien festgestellt worden sind;

da nun zwar mit dem angefochtenen Erkenntniß davon auszugehen ist, daß die angestellte Klage nur dann als zur Competenz des H. G. gehörig betrachtet werden kann, wenn das durch den Contract, Anlage 1 zur Klage, vom Beklagten an den Kläger veräußerte und übertragene Geschäft als ein Handelsgeschäft anzusehen ist;

da auch darin dem angefochtenen Erkenntnisse beizustimmen ist, daß dieses Geschäft, insofern es sich um den Färbereibetrieb selbst handelt, mit Rücksicht auf den ersichtlich nicht erheblichen Umfang desselben nicht unter unter den Begriff einer „Unternehmung von Fabriken" gebracht und demnach aus diesem Gesichtspunkte demselben die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts nach den Bestimmungen der H. G. O. nicht beigelegt werden kann;

da jedoch andererseits der Umstand, daß zu dem fraglichen Geschäfte, außer dem für die Färberei selbst benutzten Gebäude, auch ein separater Laden, zu einer nicht geringen, sich von Crt.ℳ 650 bis zu Crt.ℳ 800 steigernden jährlichen Miethe verwendet ward und wird, in Berücksichtigung der regelmäßigen Bestimmung eines Ladens, zum Verkauf von — in demselben befindlichen und resp. ausgestellten — Gegenständen zu dienen, dafür spricht, daß — wie dies auch in dieser Instanz vom Kläger Pag. 14 des Appellations-Libells bestimmt behauptet worden ist — der Betrieb des Färberei-Geschäfts nicht blos darin bestand und besteht, für andere Personen Stoffe zu färben, sondern auch darin, ungefärbte Stoffe zu kaufen, um sie gefärbt (verarbeitet) wieder zu verkaufen, so daß also das fragliche Geschäft auf solchen Betrieb, nämlich den Ankauf von Erzeugnissen, um verarbeitet wieder zu verkaufen, umfaßt, welcher durch den ersten Absatz des Art. 10 der H. G. O. ausdrücklich für ein Handelsgeschäft erklärt worden ist;

da auch in erster Instanz nicht festgestellt worden, daß jener Laden solche Bestimmung nicht gehabt habe und daß die Färberei ausschließlich mittels Färbens im Auftrage Anderer betrieben worden, Letzteres auch nicht daraus abgeleitet werden kann, daß nur Ausstände für noch nicht abgeholte gefärbte Sachen an den Beklagten übertragen worden sind, hienach aber das verkaufte Geschäft, weil der Betrieb desselben auch die Betreibung von Handelsgeschäften umfaßt, auch als ein Handelsgeschäft aufzufassen ist und die Competenz des H. G. für die angestellte Klage nicht verneint werden darf;

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 27. Februar a. c. auf Grund der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde wieder aufzuheben, die Competenz des H. G. für die angestellte Klage für begründet zu erklären, und die Sache — — — zur Entscheidung in der Sache selbst an das H. G. zurückzuverweisen sei.

(Rechtskräftig.) B.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 31. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 31. Juli. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

170. Vertheilung der durch Verminderung der Mannschaft ersparten Heuer unter die verbleibenden Schiffsleute. — Seemannsordnung § 40.

Dr. Belmonte m. n. J. Petersen und Consorten gegen Capt. J. Spießer, richtiger Spiesen, vom deutschen Schooner „Blankenese."

In dieser VII, 201 referirten Sache erkannte auf klägerisches Restitutionsgesuch das H. G. IV B am 22. April 1875 in restitutorio:

Wenn es auch allerdings richtig ist, daß nicht in allen Fällen, in welchen die Zahl der Mannschaft während der Reise sich vermindert und nicht wieder ergänzt wird, die verbleibende Mannschaft Vertheilung der dadurch ersparten Heuerbeträge verlangen kann, sich vielmehr Fälle denken lassen, auf welche der § 40 der Seemannsordnung keine Anwendung zu finden hat, so liegt ein solcher Fall hier doch offenbar nicht vor. Der vom Seemannsamte requirirten Acte zufolge hat Capt. Spiesen am 23. Mai 1874 auf dem Seemannsamte selbst erklärt, er habe in Schweden noch einen 9. Mann nachgemustert, weil die ursprüngliche Mannschaft unzureichend und zu unbefahren gewesen sei. Nach dieser eigenen Erklärung des Capt. Spiesen liegt kein Grund vor, nur die ursprünglich in Arnis angenommene und nicht die in Schweden ergänzte Mannschaft als die ordentliche Mannschaft zu betrachten und die Anwendbarkeit des § 40 der Seemannsordnung auszuschließen. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob der zweite Satz des § 40 zutrifft. Diese Frage ist aber ohne Weiteres zu verneinen, weil Capt. Spiesen in der ersten Verhandlung (cf. Protocoll S. 3) selbst eingeräumt hat, daß der entwichene Zimmermann seine Zeugkiste, Zimmermannskiste, verrostetes Geschirr und eine Matratze an Bord zurückgelassen habe, bei dieser Sachlage aber es nicht für entscheidend gehalten werden kann, ob derselbe nur die allernothdürftigsten Effecten oder auch noch einige andere mit vom Bord genommen hat.

Da die Kläger ihren Anspruch auf Crt.℔ 600 restringirt haben, so unterliegt das eingelegte Rechtsmittel keinem formellen Bedenken.

Demnach werden die Förmlichkeiten des eingelegten Rechtsmittels für gewahrt erklärt, auch in der Sache selbst auf Grund der principalen Beschwerde das angefochtene Erkenntniß vom 10. Juni 1874 aufgehoben und der Beklagte, unter Verurtheilung desselben in die Kosten der ersten Instanz, verpflichtet, bei M. 100 Strafe genau anzugeben, wie viel Heuer der entwichene Zimmermann Dübeling zu erhalten gehabt hätte, wenn er mit den Klägern abgemustert wäre, auch von solchem Betrage unter die Kläger bis zur Höhe von M. 720 so viel zu vertheilen, wie nach dem Verhältniß ihrer und der übrigen Mannschaft Heuer auf die Kläger entfällt. — — —

(Beklagter sucht Contrarestitution.) No.

Hamburg.

171. Dolusklage. — Einrede der abgemachten Sache und des klägerischen Verschuldens gegenüber dieser Klage. — Frage ob ein Vermittler eines Kaufgeschäftes befugt sei, das fragliche Object selbst zu kaufen und für einen theueren Preis an seinen Auftraggeber zu verkaufen. — Forderung des Auftraggebers auf Rückgabe dessen, was er dem Vermittler mehr gezahlt hat, als dieser selbst zahlte. — Einrechnung von Nebenstipulationen zum Kaufpreise.

Dr. Otto Stammann m. n. Capt. R. Doebler, Schiff „Christoph Columbus" gegen Georg Kolberg.

Kläger hatte den Beklagten beauftragt, für ihn das Schiff „Christoph Columbus" zu höchstens 50000 Frcs. zu kaufen. Nach der Angabe der Klage hatte Beklagter am 5. Juli 1873 dem Kläger erklärt, er habe von der genuesischen Rhederei des Schiffes Antwort erhalten, und sei das Schiff für 50,000 Frcs. an den Kläger

verkauft. Kläger zahlte diesen Preis. Nachher stellte sich (nach Angabe der Klage) heraus, daß Beklagter am 9. Juli das Schiff im Auftrag der Rhederei für 40000 Frcs. an einen Capt. Midboe aus Norwegen verkaufte, und von diesem es selbst für 48,000 Frcs. wieder kaufte. Kläger fordert daher Rückzahlung von zu viel gezahlten 10,000 Frcs., event. 2000 Frcs. wegen beklagtischen dolus, und zwar, da Beklagter selbst zu $^1/_{32}$ Partner des Schiffes ist, zu $^{31}/_{32}$.

Das H. G. II L erkannte am 15. September 1874:

Da die Einrede der abgemachten Sache der Dolusklage nicht entgegensteht, wenn nicht etwa über die Folgen einer begangenen Arglist selbst pactirt worden;

indem die Hülfe, welche demjenigen gewährt wird, der hintergangen worden, lediglich auf der Widerrechtlichkeit des Arglistigen beruht;

so daß es gleichgültig ist, ob der dolus nur einen Irrthum in den Beweggründen erzeugt hat, statt eines wesentlichen Irrthums über das Geschäft selbst;

oder ob der durch Arglist erregte Irrthum ein entschuldbarer oder unentschuldbarer ist, indem die Unredlichkeit des Arglistigen durch die Unachtsamkeit des Hintergangenen weder aufgehoben noch gemindert wird;

da nun ein Vermittler den Vortheil dessen, der ihm einen Auftrag ertheilt, mit Redlichkeit, Aufmerksamkeit und Fleiß zu besorgen hat;

es also auch nicht zulässig sein kann, daß, wenn ein Schiffer einem Schiffsmakler den ernsten Willen zu erkennen giebt, ein Schiff durch ihn kaufen zu wollen, nachdem er sich die Mittel dazu aus der Heimath verschafft hatte, — wie dies am 3. Juli vom Kläger dem Beklagten klar gestellt wurde — nunmehr der Mäkler von dem im Nebenzimmer anwesenden Eigenthümer das Schiff zu niedrigerem Preise für sich selbst kaufe, dann sich von dem ersten Committenten am folgenden Tage schriftlich Auftrag geben lasse und darauf an ihn verkaufe und die Differenz beider Preise lucrire;

auch der Mäkler gegen die Restitution dieser Differenz sich damit nicht zu schützen vermag, daß der Kaufcontract mit dem Kläger auf seinen Namen gestellt worden, wenn er nicht zu behaupten vermochte, daß der Kläger darüber aufgeklärt sei, daß der Mäkler nicht etwa für den bisherigen Eigenthümer, sondern für sich selbst verkaufe; noch dadurch vertheidigt wird, daß im Contracte des Klägers der frühere Contract als producirt bezeichnet worden, ohne daß die Kenntnißnahme des früheren Kaufpreises durch den Kläger behauptet werden konnte;

da endlich auch nichts vorgebracht worden, weshalb der Preis von 48,000 Frcs. der Anlage B mit anderen Lasten als der Preis der Anlage C beschwert sei, die event. Klage auf Auskehrung von ($^{31}/_{32}$ von) 2000 Frcs. als Differenz beider Abschlüsse wegen arglistiger Bereicherung mit dem Schaden des Klägers also für begründet zu erachten ist;

da wenn ferner der Verkauf an Midboe in Anlage A (und damit auch die Anlage B) simulirt sein sollte, so daß in Wirklichkeit der Beklagte von Menga gekauft hätte, die weiter libellirten 8000 Frcs. Differenz beider Kaufpreise aus denselben Gründen von dem Beklagten, welcher noch am 4. Juli (Anlage 1) den Auftrag vom ursprünglichen Eigenthümer zu kaufen annahm, dem Kläger restituirt werden müßten, jedoch abzüglich derjenigen Beträge, um welche etwa der Kaufpreis der Anlage A durch Nebenstipulationen sich erhöhen möchte, welche bei der Anlage C nicht zutreffen;

während diese Klage ohne eine solche Simulation abzuweisen ist, weil dann Beklagter für Midboe laut Anlagen E und D am 1/2. Juli wirklich gekauft hat zu einer Zeit, als der am 3. Juli von Ueckermünde zurückkehrende Kläger noch gar nicht in ein eigentliches Auftragsverhältniß zu ihm getreten war;

auch falls in den beklagtischen Erklärungen vor seiner Reise nach Ueckermünde ein Auftrag zu finden sein sollte, dieser doch dadurch erledigt sein würde, daß der Beklagte bei Abschluß der Anlage C jedenfalls vom Norweger kaufen wollte, und nicht wieder auf seinen ursprünglichen Auftrag, wenn ein solcher ertheilt war, zurückkam, sondern nur wirklich vom neuen Eigenthümer kaufen wollte;

da endlich der Antrag auf Verweisung zur Untersuchung sich dadurch erledigt, daß nach klägerischer Angabe ein directer Antrag bei der Staatsanwaltschaft gestellt, dieselbe veranlaßt hat, die Thätigkeit des Untersuchungsgerichts bereits in Anspruch zu nehmen:

daß Beklagter zu verurtheilen, $^{31}/_{32}$ von 2000 Frcs. sammt Zinsen vom Klagetage innerhalb 8 Tage sub poena executionis dem mand. nom. Kläger zu bezahlen;

die weitergehende Klage aber unter Vergleichung der Kosten abzuweisen, es wäre denn, daß Kläger — — — den Beweis, Gegenbeweis vorbehältlich, bei Verlust der Beweisführung innerhalb 8 Tage antreten wollte:

daß die Anlage A simulirt sei, indem nicht M. P. Midboe, sondern der Beklagte das fragliche Schiff von N. Menga zu den Conditionen der Anlage A gekauft habe.

Für den Fall, daß solcher Beweis erbracht worden, bleiben dem Beklagten Gerechtsame vorbehalten wegen der Behauptung, daß und um wie viel die Differenz der Kaufpreise der Anlagen A und C geringer als 10,000 Frcs. sei, weil der Preis der An-

lage A durch Nebenstipulationen sich erhöhe, welche bei der Anlage C nicht festgesetzt worden.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 1. März 1875:

da das Verhältniß, in welches der Beklagte zu dem Kläger hinsichlich des von dem Letzteren beabsichtigten Ankaufs des hier fraglichen Schiffes getreten ist, sich ausschließlich als dasjenige eines Vermittlers oder Mäklers darstellt, insbesondere dieses Verhältniß auch festgehalten ist in dem von dem Kläger dem Beklagten am 4. Juli 1873 ertheilten und von dem Letzteren angenommenen, aus den Anlagen 1 und F ersichtlichen Auftrage, durch welchen der Beklagte beauftragt ward, für den Kläger das fragliche Schiff für 50,000 Frcs. zu kaufen, Letzterer sich auf 36 Stunden auf Antwort vom betreffenden Verkäufer für gebunden erklärte und für den Beklagten 1 pCt. Courtage stipulirt ward;

da diese Stellung des Beklagten als eines Vermittlers denselben verpflichtete, für seinen Auftraggeber, den Kläger, möglichst billig anzukaufen und insbesondere von jedem eigenen, den Kaufpreis des Letzteren erhöhenden Vortheile bei dem Geschäft, abgesehen von der stipulirten Courtage, abzusehen, darüber auch kein Zweifel obwalten kann, daß die in dem Auftrage genannte Summe von 50,000 Frcs. vom Beklagten nur als ein Preislimitum anzusehn war;

da demnach der Beklagte, wenn derselbe zur Zeit der Ertheilung dieses Auftrages bereits selbst das Schiff zu 48,000 Frcs. gekauft hatte, und sich dadurch nicht abhalten ließ, den Auftrag in der vorliegenden Gestalt anzunehmen, dem Kläger gegenüber eben so zu handeln hatte, als wenn ihm das Schiff zu dem gedachten Preise von seinem Verkäufer nur an Händen gelassen wäre, und demnach dem Kläger nur denjenigen Kaufpreis berechnen durfte, zu welchem er, der Beklagte, das Schiff erhalten hatte, oder erhalten könnte, indem er dazu ohne Nachtheil für sich im Stande war und nur dadurch der übernommenen Verpflichtung, für den Kläger möglichst billig anzukaufen, genügte;

da es demnach unerheblich ist, ob der beklagtische Ankauf des Schiffes dem mehrgedachten Auftrage, resp. der schon am Tage vorher erfolgten Erklärung des ernsten Willens des Klägers durch ihn das Schiff zu kaufen, vorhergegangen oder nachgefolgt ist, vielmehr in dem einen, wie in dem anderen Falle das plus des dem Kläger berechneten Preises sich als ein widerrechtliches lucrum des Beklagten darstellt, welches derselbe herauszugeben hat;

da auch der Kläger keineswegs verpflichtet war, auf eine Wiederaufhebung des Geschäfts einzugehn und es demnach irrelevant ist, ob Beklagter sich später erboten hat, ihm das Schiff mit einem Avance von 500 Frcs. wieder abzunehmen:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 15. September a. p., insofern es angefochten, unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung zu bestätigen.

No.

Hamburg.

172. Connossementsclausel „bound direct to Hamburg." — Widerspruch der schriftlichen und gedruckten Bestimmungen einer Urkunde; welche Bestimmung verdient den Vorzug? — Beweis des Gewichtsverlustes gegenüber der Clausel weight unknown; Beweislast; Formulirung derselben. — Beweis des Werthes des Manco: welcher Tagespreis ist hier entscheidend?

Dr. Otto Stammann m. n. Donaldson brothers in Glasgow als Rheder des Dampfschiffes „Colina" gegen Hundeiker & Abegg.

Kläger fordert M. 4885. 70 Fracht; Beklagte machen dagegen Schadensansprüche geltend, es hätten nämlich 7 Sack von der Caffeeladung gefehlt und sei übrigens den Beklagten daraus ein bedeutender Schaden entstanden, daß der Capitain zuwider der schriftlichen Connossementsclausel „bound direct for Hamburg" in Antwerpen umgeladen habe, und hierdurch ein Gewichtverlust von 2289 ℔ entstanden sei, wofür sie 82 ₰ pro ℔ fordern; im Ganzen M. 2562. 19. Kläger behauptet replicando, die 7 Säcke seien den Beklagten mitangeboten, die Abnahme aber verweigert, da die Marke etwas anders aussehen solle. Gegenüber dem aus der Umladung resultirenden Schadensanspruch beruft sich Kläger auf die gedruckte Clausel to substitute the goods by any other steamer.

Das H. G. II L erkannte am 14. Juli 1874:

da die schriftliche Bestimmung im Connossement „bound for Hamburg direct" als incompatibel mit der gedruckten Clausel über das Anlaufen anderer Häfen und die Erlaubniß der Umladung anzusehen ist, im Zweifel aber dem speciell eingefügten schriftlichen Inhalt einer Urkunde vor dem gedruckten Formular rechtliche Bedeutung zukommt, und somit das klägerische Schiff für die nachtheiligen Folgen der Umladung aufzukommen hat;

da, wenn als solche ein Gewichtsverlust an der Waare, welcher den Durchschnitt des Manco bei directen Verladungen erheblich übersteigt, geltend gemacht werden kann, den Beklagten der Clausel weight unkown gegenüber der Nachweis des eingeladenen Gewichts obliegt, hinsichtlich des Manco ferner der Beweis genügt, daß derselbe nach Abrechnung des durchschnittlichen Gewichts-Verlustes bei directen Verladungen aus der Umladung sich erklären lasse;

cf. Erkenntniß in Sachen Dirks gegen de Freitas, G. Ztg. 1868 Nr. 109, 1864 pag. 85.

und endlich hinsichtlich des Werthes des Manco der Nachweis des Marktpreises von Waare derselben Art und Beschaffenheit hieselbst bei Beginn der Löschung des übrigen Caffee (Art. 612) erforderlich ist;

während hinsichtlich der angebotenen 7 Säcke es sich empfiehlt, zunächst einen amtlichen Bericht der Quaiverwaltung darüber einzuziehen, ob und welche derselben erkennbar die Marke W tragen, oder ob an ihnen die Marke fehlt, oder eine Marke △ mehr oder weniger undeutlich sich vorfindet;

daß Beklagte die Beweise:

daß die laut Anlage 2 abgeladenen 1551 Säcke Caffee ein Gewicht von 93060 Kilogr. netto bei der Verladung enthielten;

daß ferner die Waare hieselbst mit einem den durchschnittlichen Verlust bei directen Abladungen um 2289 ℔ oder wie viel weniger übersteigenden Untergewicht geliefert worden, welcher sich aus der Umladung in Antwerpen erklären läßt,

sowie

daß der Marktpreis bei Beginn der Löschung des übrigen Caffee hieselbst 82 ₰ per ℔ oder wie viel weniger betrug,

Gegenbeweise vorbehältlich, anzutreten.

Dem Actuariate wird committirt, von der Quaiverwaltung amtlichen Bericht darüber nachzusuchen, ob die ex Gemma von der fraglichen Reise anherogebrachten und der Angabe nach am Quai liegen gelassenen 7 Säcke Caffee erkennbar die Marke W tragen, oder ob und an welchen derselben die Marke fehle, oder eine Marke △ mehr oder weniger deutlich sich vorfinde.

Wegen weiterer Entscheidung über diese 7 Säcke, sowie wegen Berichtigung der Frachtrechnung nach Inhalt der Anlage C und nach Ausfall des Beweisverfahrens bleiben für jetzt den Parteien Gerechtsame vorbehalten.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

173. Folgen der vorbehaltlosen Annahme einer auf den Namen des Empfängers gestellten Factura und Connossements. — Ist der Agent des Verkäufers als berechtigt anzusehen, an Stelle des Kaufgeschäftes ein anderes Geschäft zu substituiren? — Illiquide Gegenansprüche gegen einen auswärtigen Kläger.

G. A. W. Schlemüller m. n. Winship Hood & Co. in New-castle upon Tyne gegen G. Bangert.

Kläger fordert Bezahlung von £ 62. 17 sh. 9 d. für gekaufte und empfangene Waare (Kohlen) laut Factura und Connossement; die beklagtischen Einwendungen ergeben sich aus dem Erkenntnisse.

Das H. G. II L erkannte am 17. November 1874:

da der Beklagte nicht in Abrede zu nehmen vermochte, daß er die fragliche Waare im Besitz einer Factura, welche ihn als Käufer der Kläger deutlich bezeichnet, auf das an seine Ordre lautende Connossement entgegennahm und daß er sie wieder veräußerte, die Klage auf Bezahlung des Kaufpreises also völlig liquide gestellt worden;

da, wenn der Beklagte dagegen geltend macht, daß die Waare bis spätestens den 6. December v. J. hieselbst zu liefern war, aber erst am 24. Januar d. J. angekommen sei, daß ein Theil derselben (etwa die Hälfte) aus nicht beorderten Nußkohlen bestanden habe, daß er deshalb die Waare dem klägerischen Agenten zur Disposition gestellt habe und darauf mit diesem — in klägerischem Auftrage — abgemacht, daß er die Waare als Commissionair der Kläger bestmöglich für deren Rechnung verkaufen solle, daß dies auch geschehen, daß er aber eine Abrechnung noch nicht ertheilen könne, weil ein Theil der Rechnungen noch nicht eingegangen sei, übrigens zum Theil deshalb schlecht verkauft worden, weil der klägerische Agent angesetzte Auctionen inhibirt habe und nachher billiger habe verkauft werden müssen, als muthmaßlich bei der öffentlichen Steigerung verkauft wäre, ein derartiges Gewebe von Unwahrscheinlichkeiten mit dem Resultate, daß selbst das, sonst für die Kläger hieraus derevierende Liquidum nicht aufgemacht ist, zu abgesondertem Verfahren selbst den auswärtigen Klägern gegenüber, wie dem nicht in lite befindlichen Schlemüller gegenüber verwiesen werden muß, indem nur darauf aufmerksam gemacht zu werden braucht, daß hinsichtlich der verspäteten Lieferung eine gehörige Mahnung und die Gewährung einer Nachholungsfrist gar nicht behauptet worden, und daß, wenn dem Agenten, bei welchem bestellt worden, uncontractliche Waare zur Verfügung gestellt werden durfte, derselbe denn doch nicht autorisirt sein konnte, den Käufer zu befugen, unter Aufhebung des früheren Handels als Commissionär zu bestmöglichem Verkauf für die Verkäufer zu fungiren; eine derartige Lücke im beklagtischen System auch nicht durch ein bloßes Editionsgesuch auf die Correspondenz zwischen den Klägern und ihrem Agenten, aus welcher sich wohl die Genehmigung des Commissionsgeschäfts werde deduciren lassen, der liquiden Klage gegenüber geheilt werden kann;

daß Beklagter zu verurtheilen, die libellirten £ 62 17 sh. 9 d. zu bezahlen;

dem Beklagten aber wegen seines hier nicht attendirten Vorbringens, soweit er sich damit fortzukommen getrauen sollte, Gerechtsame in abgesondertem

Verfahren, sei es gegen Winship, Hood &. Co, sei es gegen G. A. W. Schlemüller, vorzubehalten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 18. Januar 1875:

da nach Inhalt der Factura und des Connossementes (Anlage 1 und 2), aus welchen der Beklagte ersehen mußte, daß die Kläger Winship, Hood & Co. die fraglichen Kohlen direct zu seiner, des Beklagten Verfügung abgeladen hatten (so daß also der klägerische Agent Schlemüller keinerlei Disposition über die Kohlen erlangte) ihn, den Beklagten, als den Besteller und Käufer derselben behandelten und von ihm prompte Berichtigung des facturirten Kaufpreises erwarteten, die fraglichen Kohlen nicht empfangen und — wie geständlich von ihm geschehen — weiter veräußern konnte, ohne dadurch nach Maßgabe der gedachten Documente, mochten dieselben ihm von den Klägern direct oder durch den klägerischen Agenten Schlemüller zugestellt sein, seine Eigenschaft als Käufer der Kohlen anzuerkennen und sich zur Bezahlung des facturirten Preises für die behaltenen Kohlen an die Kläger verbindlich zu machen, sofern nicht etwa nach hiesiger Ankunft der Kohlen die Kläger — wie dies vom Beklagten unter der Angabe, daß er die Kohlen wegen verspäteter Abladung und wegen uncontractlicher Beschaffenheit durch eine desfallsige Anzeige an den klägerischen Agenten Schlemüller den Klägern zur Disposition gestellt habe, behauptet wird — sich damit einverstanden erklärt haben, daß die fraglichen Kohlen vom Beklagten als ihrem Commissar für ihre Rechnung bestmöglichst verkauft werden, und solcher Gestalt in eine Verwandlung des früheren Kaufgeschäftes in eine dem Beklagten aufgetragene Verkaufscommission consentirt haben, indem ohne eine solche Einwilligung der Kläger selbst Alles, was in dieser Richtung etwa zwischen dem Beklagten und dem klägerischen Agenten Schlemüller abgesprochen oder Ersteren von Letzteren zugesichert sein mag, ohne rechtliche Bedeutung für das Verhältniß des Beklagten zu den Klägern Winship, Hood & Co. sein würde, weil es nicht als in der Befugniß eines Agenten liegend betrachtet werden kann, an die Stelle des von seinem Hause gewollten Geschäftes eigenmächtig ein ganz anderes Geschäft zu substituiren, und indem ferner die Dispositionsstellung für sich allein, wenn gleich sie mit rechtlicher Wirkung für die Kläger ihrem Agenten, durch den das Geschäft vermittelt worden, erklärt werden konnte, jede Bedeutung dadurch verloren haben würde, daß der Beklagte eben nicht zur Disposition der Kläger gelassen, sondern sie weiter veräußert hat, so daß daher auf diese Dispositionsstellung und resp. die Berechtigung des Beklagten zu derselben, die übrigens von dem klägerischen Agenten Schlemüller nicht nach eigenem Befinden hätte anerkannt werden können, gar nichts ankommt, weil, wenn nur Kläger überhaupt in die vorbezeichnete Umwandlung des Kaufgeschäftes in eine Verkaufscommission consentirten, diese Thatsache allein schon genügen würde, um den erhobenen Anspruch der Kläger auf Bezahlung des facturirten Kaufpreises als unbegründet und dieselben nur zu dem Verlangen einer Abrechnung und der Auskehrung des Verkaufsprovenues deductis deducendis berechtigt erscheinen zu lassen, und es daneben unerheblich wäre, ob einer solchen Entschließung der Kläger eine Dispositionsstellung der Kohlen durch den Beklagten voraufgegangen und sie durch diese zu jener Entschließung veranlaßt worden;

da jedoch ferner mit Rücksicht darauf, daß dem Beklagten auswärtige Kläger gegenüber stehn und es sich nicht um inconnexe Gegenansprüche, sondern um eine, wenn gleich völlig illiquide, Einrede gegen den erhobenen Klaganspruch selbst handelt, der Beklagte berechtigt erscheint, in dem gegenwärtigen Verfahren zum Beweise seiner vorgedachten Behauptung zugelassen zu werden, womit aber nicht nur die Deposition des libellati, sondern auch die fernere Bestimmung zu verbinden ist, daß bei Erbringung des beklagtischen Beweises in diesem Processe auch über die beklagtische Rechnungslegung zu verhandeln und erst nach Feststellung des beklagtischen debitum eventuell die Rückerhebung eines Theiles des depositi zuzulassen ist;

da endlich über das vom Beklagten erst duplicando gestellte Editionsgesuch, durch welches nur ein Beweismittel für die behauptete Einwilligung der Kläger in die Verwandlung des Contractsverhältnisses herbeigeschafft werden soll, zur Zeit nicht zu erkennen, sondern dem Beklagten nur vorzubehalten ist, bei Antretung des ihm nachzulassenden Beweises auf dieses Editionsgesuch zurückzukommen:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 17. November v. J. in theilweiser Berücksichtigung der beklagtischen Beschwerdeführung und unter Verwerfung der weiter gehenden beklagtischen Beschwerden, für jetzt und seiner eventuellen künftigen Wiederherstellung unbeschadet wieder aufzuheben, der Beklagte vielmehr z. Zt. nur zu verurtheilen, die libellirten £ 62 17 sh. 9 d. beim H. G. zu deponiren, und demselben der in gleicher Frist bei Strafe des Beweisverlustes, unter Vorbehalt des Gegenbeweises für die Kläger anzutretende Beweis nachzulassen:

daß nach hiesiger Ankunft der fraglichen Kohlen die Kläger Winship, Hood & Co. sich damit einverstanden erklärt haben, daß jene Kohlen, vom

Beklagten als ihrem Commissionair für ihre Rechnung bestmöglichst verkauft werden,

auch zum Zwecke der Führung dieses Beweises dem Beklagten Gerechtsame wegen Edition der von den Klägern mit ihrem Agenten Schlemüller geführten, auf dieses Geschäft bezügliche Correspondenz vorzubehalten.

(Die beklagtischerseits eingewandte O. A. ist fallen gelassen.) No.

Hamburg.

174. Nichtbeachtung der Art. 609 und 610 des H. G. B. beim Empfang; Folgen derselben. — Replik des dolus gegenüber der auf vorgedachte Nichtbeachtung gestützten Einrede. — Forderung des Conjuncturverlustes abseiten des Empfängers, dem die Waare verspätet geliefert ist. — Folgen einer „reinen" Quittung. — Gleichbedeutung der Quittung mit Vorbehalt auf dem Connossement oder auf einer separaten Quittung. — Verordnung vom 27. März 1786 Art. 12.

Dr. Otto Stammann m. n. Donaldson Brothers in Glasgow als Rheder des Dampfschiffes „Colina" gegen Theodor Wille.

Diese Sache liegt fast ganz ebenso wie die sub 172 referirte Sache Dr. Stammann gegen Hundeiker & Abegg; Beklagter fordert hier nur außer dem Manco auch noch den Conjuncturverlust, und behauptet dagegen Kläger, die Vorschriften des Art. 609 seien nicht beobachtet worden.

Das H. G. II L erkannte am 14. Juli 1874:

da die schriftliche Bestimmung im Connossement „bound for Hambourg direct" als incompatibel mit der gedruckten Clausel über das Anlaufen anderer Häfen und die Erlaubniß der Umladung anzusehen ist, im Zweifel aber dem speciell eingefügten schriftlichen Inhalt einer Urkunde vor dem gedruckten Formular rechtliche Bedeutung zukommt, und somit das klägerische Schiff für die nachtheiligen Folgen der Umladung aufzukommen hat;

da wenn als solche nachtheilige Folgen einmal ein Gewichtsverlust an Caffee, welcher den Durchschnitt des Manco bei directen Verladungen erheblich übersteigt, geltend gemacht worden, doch diesem Ansprüche die Nichtbeobachtung der Art. 609 und 610 beim beklagtischen Empfange aus der Gemma am Quai entgegenstehen würde;

indem die Umladung sich nicht als eine bösliche Handlungsweise bezeichnen läßt, weil ihr der Charakter einer willentlich dem Beklagten zugefügten Beschädigung fehlt;

und eine Nichtbeobachtung der gedachten Vorschriften gegen die Gemma einer Quittirung derselben über das von ihr abzuliefernde Gewicht gleichsteht, und somit ihr Auftraggeber, die Colina, sich auf die ihrem Substituten ertheilte Entlassung berufen kann, vorausgesetzt, daß das Connossement der Gemma hinsichtlich des Gewichtes einen gleichen Inhalt wie die Anlage 2 hat;

da aber der beklagtische Vertreter Erklärung darüber, ob die „Gemma" am Quai löschte, und damit die Anwendbarkeit der Art. 609/610 des H. G. B. reservirte;

da zweitens als eine weitere Folge der Umladung die Verzögerung der Ankunft der Waare hieselbst, und damit der Conjuncturverlust am Marktpreise geltend gemacht werden kann, über die Höhe des Schadens aber den Beklagten die Beweislast trifft:

daß Beklagter in nächster Audienz bei Strafe der Einräumung hinsichtlich des klägerischen Vorbringens in Betreff der Löschung der „Gemma" am Quai u. w. d. a. vollständig bei Strafe der Einräumung in reconventione zu repliciren habe;

wobei die diligentere Partei das fragliche Connossement der „Gemma", falls sie es besitzt, zu den Acten zu bringen schuldig ist;

und hat Beklagter den Beweis:

daß ihm dadurch, daß die „Colina" nicht direct von Santos nach Hamburg ging, ein Conjuncturverlust am Marktpreise des fraglichen Caffee von 3 ₰ per Pfund oder wie viel weniger erwuchs, Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten.

In der weiteren Verhandlung erklärte Kläger 21 Säcke seien am Quai, 2976 dagegen per Schute empfangen über letztere aber eine sogenannte reine Quittung ohne Vorbehalt, ertheilt.

Das H. G. II L erkannte am 4. Dezember 1874:

da der Beklagte, obwohl die Anlage 5 den Stempel der Quaiverwaltung trägt, sich darüber noch nicht äußern zu können vermeinte, ob die ex Minerva empfangenen 21 Säcke am Quai abgenommen worden;

da sodann Einverständniß herrscht, daß 2976 Säcke Caffee ex Gemna zu Wasser gelöscht sind;

da über deren Empfang in Anlage 6 eine reine Quittung vorliegt;

da der Art. 12 der Verordnung vom 27. März 1786 dem Umstande gleiche Wirkung beimißt, wenn nicht unter dem Connossement oder in der Quittung das Schadhafte bemerkt worden;

wie denn ein Grund, die auf das Connossement gesetzte Quittung anders zu beurtheilen, als die neben demselben ertheilte, nicht erfindlich ist,

cf. auch Commissionsbericht ed Hirsch pag. 86 oben.

so daß also der reinen Anlage 6 die Bedeutung zukommt, daß die Waare als wohlconditionirt geliefert anzusehen ist;

da demnach vom Beklagten nur das durch die widerrechtliche Umladung etwa entstandene besondere Schwinden der Waare in ihrer Packung geltend gemacht werden kann;

daß Beklagter über die Angabe, daß 21 Säcke ex Minerva am Quai gelöscht worden, und über die Anlage 5 bei Strafe der Anerkennung sich vernehmen zu lassen habe,

und hat Beklagter, falls er sich damit fortzukommen getrauet, wegen des Untergewichtes an 2976 Säcken den Beweis:

daß die laut Anlage 2 verladenen 2997 Säcke Caffee ein Gewicht von 179820 Kilogr. netto bei der Abladung enthielten,

sowie

daß die Waare hieselbst mit einem den durchschnittlichen Verlust bei directen Abladungen um 5794½ ℔ oder wie viel weniger übersteigenden Untergewicht geliefert worden, welcher sich pro rata von 2976 Säcken aus der Umladung in Antwerpen erklären läßt, wie wohl diese in Betracht kommenden 2976 Säcke hieselbst wohl conditionirt abgeliefert worden,

und

daß der Marktpreis bei Beginn der Löschung des übrigen Caffee hieselbst 81½ ₰ per ℔ oder wie viel weniger betrug;

Gegenbeweis vorbehältlich, anzutreten.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

175. Anfechtung von Deckungsgeschäften nach hamburgischem Rechte. — Besitz auf putativem Titel. — Abtretung der Forderung an den Schuldner des debitor cessus um bei drohender Insolvenz des Letzteren eine Compensation herbeizuführen. — Frage nach der Aenderung der Beweislast in dem Falle, daß schon Einzelnes für den Beweis beigebracht ist.

Dr. Antoine-Feill als curat. bon. ad hoc der Fallitmasse Struck & Behne gegen Joh. Berenberg, Goßler & Co.

In dieser VII, 298 referirten Sache erkannte das O. G. am 2. April 1875:

da ein Anspruch der Fallitmasse von Struck & Behne auf Herausgabe der den Beklagten am 17. October 1872 durch Behne Namens seiner Firma Struck & Behne verpfändeten 85 Ballen Wolle, resp. auf Ersatz ihres Werthes, zu seiner Voraussetzung hat, daß dieselben ohne jene Verpfändung in die gedachte Fallitmasse gefallen sein würden, und demnach nicht damit begründet werden kann, daß zur Zeit jener Verpfändung Umstände vorgelegen hätten und den Beklagten bekannt gewesen seien, nach welcher die Ablader Lawton & Head jene 85 Ballen Wolle von Struck & Behne hätten zurückfordern können, und daß diese Zurückforderung durch das Verfahren der Beklagten ausgeschlossen worden sei, indem, wenn es Lawton & Head ohne das beklagtische Verfahren gelungen wäre oder hätte gelingen müssen, ihr Rückforderungsrecht zur Ausführung zu bringen, dann ja die 85 Ballen Wolle der Fallitmasse gleichfalls entzogen sein würden, und demnach dem angefochtenen Erkenntniß völlig darin beizupflichten ist, daß aus diesen Verhältnissen nur Lawton & Head Rechte gegen die Beklagten würden herleiten können;

da ferner, die Zulässigkeit der actio Pauliana nach topischem Recht behufs Anfechtung von sog. Deckungsgeschäften anlangend, zwar darüber noch in neuerer Zeit von den verschiedenen Gerichten verschieden erkannt ist, ob, wenn das Deckungsgeschäft mit dem Bewußtsein beider Contrahenten zugleich einem lucrativen Character für den gedeckten Gläubiger hatte — was hier nicht in Frage steht, — dann eine Rescission des ganzen Geschäfts oder nur in Betreff der Ueberdeckung einzutreten habe, dagegen in der Richtung eine völlig feste Praxis besteht, daß ein vor Eröffnung des Fallissementes dem Gläubiger für eine rechtmäßige Forderung Befriedigung oder Sicherstellung gewährendes, an sich gültiges Rechtsgeschäft, auch wenn es im Hinblick auf ein bevorstehendes Fallissement des Schuldners abgeschlossen worden, und ohne Unterschied, ob die Deckung mit bezahlten oder auf Credit gekauften Waaren vorgenommen ist, mit der actio Pauliana nicht angefochten werden kann, und demnach auch hinsichtlich der Unanwendbarkeit dieser Klage zur Anfechtung der fraglichen Verpfändung dem angefochtenen Erkenntnisse beizupflichten ist;

da sich mithin die principale Beschwerde des cur. nom. Klägers als unbegründet darstellt;

da ferner die auf den Wechsel Anlage D bezügliche eventuelle Beschwerde damit begründet wird, daß der Inhalt des dem cur. nom. Kläger gegenüber dem desfalls den Beklagten auferlegten Beweise nachgelassenen Beweises bereits durch die, bei den Untersuchungsacten befindliche Deposition des Mitinhabers der beklagtischen Firma, Ernst Goßler, als constatirt angesehen werden müsse, und demnach der eventuelle Klagantrag nicht

Beklagten als ihrem Commissionair für ihre Rechnung bestmöglichst verkauft werden,

auch zum Zwecke der Führung dieses Beweises dem Beklagten Gerechtsame wegen Edition der von den Klägern mit ihrem Agenten Schlemüller geführten, auf dieses Geschäft bezügliche Correspondenz vorzubehalten.

(Die beklagtischerseits eingewandte D. A. ist fallen gelassen.) No.

Hamburg.

174. Nichtbeachtung der Art. 609 und 610 des H. G. B. beim Empfang; Folgen derselben. — Replik des dolus gegenüber der auf vorgedachte Nichtbeachtung gestützten Einrede. — Forderung des Conjuncturverlustes abseiten des Empfängers, dem die Waare verspätet geliefert ist. — Folgen einer „reinen" Quittung. — Gleichbedeutung der Quittung mit Vorbehalt auf dem Connossement oder auf einer separaten Quittung. — Verordnung vom 27. März 1786 Art. 12.

Dr. Otto Stammann m. n. Donaldson Brothers in Glasgow als Rheder des Dampfschiffes „Colina" gegen Theodor Wille.

Diese Sache liegt fast ganz ebenso wie die sub 172 referirte Sache Dr. Stammann gegen Hundeiker & Abegg; Beklagter fordert hier nur außer dem Manco auch noch den Conjuncturverlust, und behauptet dagegen Kläger, die Vorschriften des Art. 609 seien nicht beobachtet worden.

Das H. G. II L erkannte am 14. Juli 1874:

da die schriftliche Bestimmung im Connossement „bound for Hambourg direct" als incompatibel mit der gedruckten Clausel über das Anlaufen anderer Häfen und die Erlaubniß der Umladung anzusehen ist, im Zweifel aber dem speciell eingefügten schriftlichen Inhalt einer Urkunde vor dem gedruckten Formular rechtliche Bedeutung zukommt, und somit das klägerische Schiff für die nachtheiligen Folgen der Umladung aufzukommen hat;

da wenn als solche nachtheilige Folgen einmal ein Gewichtsverlust an Caffee, welcher den Durchschnitt des Manco bei directen Verladungen erheblich übersteigt, geltend gemacht worden, doch diesem Ansprüche die Nichtbeobachtung der Art. 609 und 610 beim beklagtischen Empfange aus der Gemma am Quai entgegenstehen würde;

indem die Umladung sich nicht als eine bösliche Handlungsweise bezeichnen läßt, weil ihr der Charakter einer willentlich dem Beklagten zugefügten Beschädigung fehlt;

und eine Nichtbeobachtung der gedachten Vorschriften gegen die Gemma einer Quittirung derselben über das von ihr abzuliefernde Gewicht gleichsteht, und somit ihr Auftraggeber, die Colina, sich auf die ihrem Substituten ertheilte Entlassung berufen kann, vorausgesetzt, daß das Connossement der Gemma hinsichtlich des Gewichtes einen gleichen Inhalt wie die Anlage 2 hat;

da aber der beklagtische Vertreter Erklärung darüber, ob die „Gemma" am Quai löschte, und damit die Anwendbarkeit der Art. 609/610 des H. G. B. reservirte;

da zweitens als eine weitere Folge der Umladung die Verzögerung der Ankunft der Waare hieselbst, und damit der Conjuncturverlust am Marktpreise geltend gemacht werden kann, über die Höhe des Schadens aber den Beklagten die Beweislast trifft:

daß Beklagter in nächster Audienz bei Strafe der Einräumung hinsichtlich des klägerischen Vorbringens in Betreff der Löschung der „Gemma" am Quai u. w. d. a. vollständig bei Strafe der Einräumung in reconventione zu repliciren habe;

wobei die diligentere Partei das fragliche Connossement der „Gemma", falls sie es besitzt, zu den Acten zu bringen schuldig ist;

und hat Beklagter den Beweis:

daß ihm dadurch, daß die „Colina" nicht direct von Santos nach Hamburg ging, ein Conjuncturverlust am Marktpreise des fraglichen Caffee von 3 ₰ per Pfund oder wie viel weniger erwuchs, Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten.

In der weiteren Verhandlung erklärte Kläger 21 Säcke seien am Quai, 2976 dagegen per Schute empfangen über letztere aber eine sogenannte reine Quittung ohne Vorbehalt, ertheilt.

Das H. G. II L erkannte am 4. Dezember 1874:

da der Beklagte, obwohl die Anlage 5 den Stempel der Quaiverwaltung trägt, sich darüber noch nicht äußern zu können vermeinte, ob die ex Minerva empfangenen 21 Säcke am Quai abgenommen worden;

da sodann Einverständniß herrscht, daß 2976 Säcke Caffee ex Gemna zu Wasser gelöscht sind;

da über deren Empfang in Anlage 6 eine reine Quittung vorliegt;

da der Art. 12 der Verordnung vom 27. März 1786 dem Umstande gleiche Wirkung beimißt, wenn nicht unter dem Connossement oder in der Quittung das Schadhafte bemerkt worden;

wie denn ein Grund, die auf das Con[illegible] gesetzte Quittung anders [illegible] dem[illegible]

Nummern 1 ℳ
ℳ 15 Sgr.

efindlich an-

, einen Fall
das Gericht
der That viel-

r dem 30. Ja-
iesige Rinder-
r, die Ihnen
uf umgehende
ß pr. Mille,"
n, Anlage 2,
n „die Klauen
cht pro Mille"
seinem Brief.
r Auftraggeber
ge 3, indem er
wiederholte „die
per 100 Stück
ise von ℳ 4½
tation bestätigte
Februar 1874,
olte — — be-
ca. 80 Mille
lle netto Casse

und der Con-

Telegramm
age 6, noch
esagt; und
n mit der
sei dahin
ung die
gelten

gemäß

Auf-
des

noch von dem Resultate eines Beweisverfahrens abhängig zu machen sei;

da diese Aufstellung aber um so gewisser als unbegründet betrachtet werden muß, als die in Bezug genommene Deposition nur die von den Beklagten an D. Lippert ohne ihre Gewährleistung vorgenommene Indossirung des Wechsels, welche vom 22. October 1872 datirt ist, nicht aber auch die mittelst des ferneren, das Datum des 24. October 1872 tragenden Indossaments geschehene Rückübertragung des Wechsels von D. Lippert an die Beklagten erwähnt, und die wirklich vorliegenden Auslassungen des genannten Mitinhabers der beklagtischen Firma sich sehr wohl mit einer nach den Ausführungen des O. A. G. in Sachen Cur. bon. Kleinschmidt gegen Fett & Rothe

(Kierulff III, Pag. 289 ff)

die Ernstlichkeit der Uebertragung einer Forderung nicht ausschließenden, Sachlage vereinigen lassen, wonach jene Rückübertragung im alleinigen Interesse von D. Lippert geschah, demselben Valuta erst nach Eingang des Wechsels bezahlt und Beklagte völlig schadlos gehalten werden sollten, insbesondere auch nicht abzusehen ist wie aus dem Schlußsatze jener Deposition, in welchem nur die Erklärung einer selbstverständlichen Unterwerfung unter die Entscheidung der Gerichte zu finden ist, irgend etwas zu Ungunsten der Beklagten entnommen werden könnte;

da endlich, die auf die angebliche Handlungsunfähigkeit des Behne zur Zeit der Verpfändung bezüglichen Beschwerden anlangend, es unerörtert bleiben kann, ob durch die in den Untersuchungsacten befindliche Aussage des Dr. Wolf die Handlungsfähigkeit des Behne wirklich in Frage gestellt wird, weil die Beweislast dadurch nicht verändert werden kann, daß für den betreffenden Beweis schon Einzelnes beigebracht ist, und dieser Grundsatz auch gegenüber einer die Beweislast normirenden Rechtsvermuthung Geltung zu finden hat, eine solche aber den Beklagten hinsichtlich der Geistesgesundheit des Behne zur Seite steht,

(vgl. Windscheid, Pandecten § 183, Note 7)

zwar und schon in Folge des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß, wenn die Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts, die in der Acte selbst hervortreten und diesen bilden, bewiesen sind, die Existenz der übrigen vermuthet wird, und der Mangel derselben von dem sie bestreitenden Gegner zu beweisen ist;

da mithin dem cur. nom. Kläger der ihm von dem angefochtenen Erkenntnisse sub 1a auferlegte Beweis nicht abgenommen werden kann;

da ferner dem angefochtenen Erkenntnisse auch darin beizupflichten ist, daß die Erbringung dieses Beweises allein nicht dahin führen würde, die Beklagten auch von dem Rechte auszuschließen, auf Grund ihrer Forderung an Struck & Behne ein Retentionsrecht an der Waare geltend zu machen, resp. sich aus dem Erlös durch Compensation zu befriedigen;

da aber dieses Recht doch nicht nur dann ausgeschlossen sein würde, wenn den Beklagten der angeblich gestörte Geisteszustand des Behne bekannt war, sondern, und zwar grade nach den vom Erkenntnisse a quo mit Recht in Bezug genommenen Grundsätzen über die Zugänglichkeit eines putativen Titels bei der Ersitzung, auch schon dann als ausgeschlossen betrachtet werden müßte, wenn der angeblich gestörte Geisteszustand des Behne sich in einer solchen Weise äußerlich erkennbar dargestellt hätte, daß derselbe nicht ohne grobe Fahrlässigkeit von dem mit Behne verhandelnden Ernst Goßler hätte verkannt werden können, indem ein Irrthum über das wirkliche Vorhandensein eines justus titulus von dem sich auf denselben Berufenden nur dann zu seinen Gunsten geltend gemacht werden kann, wenn der Irrthum sich als ein entschuldbarer darstellt, Letzteres aber bei obiger Voraussetzung nicht der Fall sein würde;

da demnach zwar der dem cur. nom. Kläger von dem Erkenntnisse a quo sub 1b auferlegte Beweis nicht in Wegfall zu bringen, demselben aber außer diesem Beweise auch der aus dem dispositiven Theile dieses Erkenntnisses ersichtliche Beweis nachzulassen ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 12. November v. J. in theilweiser Berücksichtigung der zweiten eventuellen Beschwerde, dahin abzuändern, daß dem cur. nom. Kläger außer dem ihm sub 1 b nachgelassenen Beweise auch der alternativ oder cumulativ mit demselben und in gleicher Frist mit demselben bei Strafe des Beweisverlustes, unter Vorbehalt des Gegenbeweises für die Beklagten anzutretende Beweis nachzulassen:

daß dieses von dem mit Behne verhandelnden Ernst Goßler nicht ohne grobe Fahrlässigkeit habe verkannt werden können;

im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß, unter Verwerfung der weitergehenden Beschwerdeführung des cur. nom. Klägers zu bestätigen.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 32. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 7. August. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

176. Behauptung des Fehlens des Consenses beim Abschluß eines Kaufcontractes seitens des Verkäufers, weil er sich in der Berechnung des Preises geirrt habe. Dr. Th. Behn m. n. Carl Düskow in Berlin gegen Carl Weigand.

Der Kläger hat von dem Beklagten laut Anlage 4 circa 80 Mille hiesige Rinderklauen pr. 100 Stück ca. 20 ℔ schwer, zum Preise von 4½ Thlr. pr. Mille Netto Cassa gekauft. Er klagt jetzt auf Lieferung derselben unter Vorbehalt des, durch die verzögerte Lieferung ihm entstandenen Schadens, eventuell bei Verweigerung der Lieferung auf Schadensersatz. Der Beklagte behauptet dagegen sich in der Festsetzung des Preises geirrt zu haben, indem die Rinderklauen nicht pr. Mille, sondern pr. 500 Stück 4½ Thaler kosteten.

Das H. G. III M erkannte am 16. Mai 1874:

Der Irrthum- oder die Meinungsverschiedenheit, wegen welcher es nach Beklagtens Auffassung an dem Consens zwischen den Parteien fehlen soll, betrifft den Kaufpreis der Waare oder, was auf dasselbe herauskommt, das für den bestimmten Preis zu liefernde Quantum; — — also etwas, was nach der Natur der Fälle und den verschiedensten Gründen wechselt; sogar unter Umständen nach ganz persönlichen Verhältnissen.

Wenn nun ein Irrthum über solchen Punkt den Consens ausschließen soll, also derjenige, welcher billig offerirt hat, nachdem solche Offerte acceptirt ist, noch mit dem Nachweis gehört werden soll, daß er theurer zu verkaufen gemeint gewesen sei, so würde das voraussetzen, daß nicht die Art der gepflogenen Verhandlung den Andern berechtigt hatte, die Offerte, deren betreffender Inhalt allen möglichen Schwankungen und Einflüssen unterliegt, als ganz in Ordnung befindlich anzusehen.

Hier liegt aber die Sache so, daß, einen Fall ausgenommen, der andere Contrahent und das Gericht daran festhalten müssen, daß Beklagter in der That vielmehr zu diesem Preise offerirte.

Er schrieb zunächst in Anlage 1 unter dem 30. Januar: „In ꝛc. habe ich — ca. 80 Mille hiesige Rinderklauen, von vorigem Sommer auf Lager, die Ihnen mit ₰ 4½ pr. Mille netto Casse hiemit auf umgehende Zusage offerire. Dieselben wiegen ca. 20 ℔ pr. Mille,“ — rectificirte dann in dem Memorandum, Anlage 2, einen Schreibfehler aus diesem Brief dahin „die Klauen wiegen pr. 100 Stück ca. 20 ℔ und nicht pro Mille“ — — aber sonst änderte er Nichts an seinem Brief.

Diese Offerte acceptirte klägerischer Auftraggeber mit Schreiben vom 31. Januar, Anlage 3, indem er dieselbe in seinem Brief ausdrücklich wiederholte „die — ca. 80 Mille dortiger Rinderklauen per 100 Stück ca. 20 ℔ schwer, acceptire ich zum Preise von ₰ 4½ per Mille netto Casse und diese Acceptation bestätigte Beklagter in Anlage 4 Brief vom 2. Februar 1874, indem er abermals den Inhalt wiederholte — — bestätige Ihnen hiermit den Verkauf von ca. 80 Mille hiesiger Rinderklauen à ₰ 4½ per Mille netto Casse ab hier.“

Damit ist der Consens constatirt und der Contract perfect.

Beklagter hat übrigens auch in dem Telegramm vom folgenden Tage, dem 3. Februar, Anlage 6, noch nichts von einem vorgekommenen Irrthum gesagt; und erst am 4. Februar, Anlage 7, tritt er nun mit der Behauptung auf, der Preis für jene 80 Mille sei dahin zu berichtigen, daß nach seiner wahren Meinung die 4½ ₰ nicht pro Mille, sondern pro 500 Stück gelten sollen.

Solcher Beweis kann ihm dem Obigen gemäß unmöglich nachgelassen werden.

Ein Anderes aber wäre es, wenn klägerischer Auftraggeber gewußt hätte, oder nach den Umständen des

Falles, namentlich also nach demjenigen Preise, welcher Beklagter seiner Behauptung zufolge damals jeder Zeit hätte erhalten können, hätte wissen müssen, daß so deutlich auch Beklagter seinen Willen aussprach, dies dennoch ein Irrthum war.

In diesem Falle hätte er wissentlich einen Irrthum des andern Contrahenten benutzt und einen civilrechtlichen dolus begangen; aus welchem dem Beklagten eine Einrede stets zusteht.

Im hiesigem Geschäfte mit dem fraglichen Artikel möchte übrigens der Handel per 1000 Stück das Uebliche sein.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Beklagter schuldig sei zu beweisen:

daß klägerischer Auftraggeber bei Acceptation der ihm gemachten Offerte gewußt habe oder hätte wissen müssen, daß jener Zeit für die vom Beklagten geforderten 4½ ₰ nur 500 Stück im Gewicht von 100 ℔ zu haben gewesen seien, nicht das doppelte Quantum;

und solchen Beweis anzutreten habe.

Gegen dieses Urtheil appellirte der Beklagte, dasselbe wurde jedoch am 15. Juni a. c. vom O. G. bestätigt. Hü.

Hamburg.

177. Ist ein Depositionsvertrag über Staatspapiere ein Handelsgeschäft? — Competenz des H. G. für solche Geschäfte, welche auf Handelsgeschäfte unmittelbaren Bezug haben. — Auslegung des Art. 9 der H. G. O.

E. V. B. Boubée gegen E. Galland.

Beide Parteien waren stille Theilhaber der Firma Theiß-Kuhn. Nach Angabe der Kläger schlossen dieselben im August 1873 einen Vertrag ab dahin, daß Kläger dem Beklagten sechs Obligationen der Stadt Paris in Depot gab, und dieser dieselben bei Hirsch verpfändete, sich jedoch zur schnellmöglichsten Einlösung und Rückgabe verpflichtet. Kläger fordert nunmehr die Rückgabe der Obligationen und der vorenthaltenen Coupons. Beklagter opponirt principaliter die Einrede der Incompetenz.

Das H. G. III M erkannte am 30. Juni 1875:

Der von der Klage behauptete Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten bildet gewiß kein Handelsgeschäft, denn danach soll der eine stille Gesellschafter einer hiesigen Firma dem anderen stillen Gesellschafter derselben Firma bestimmte Staatspapiere in Depot gegeben haben, damit dieser dieselben versetze, um das verlangte Geld der Firma vorzuschießen. Zwischen den beiden stillen Gesellschaftern sollt also ein Depositionsvertrag bestehen, so daß der Depositar zwar berechtigt sein sollte, diese Papiere zu verpfänden, aber die identischen Stücke zurückzugeben hatte, wobei über die Zeit, wenn dies geschehen sollte, beredet wird, daß es baldmöglichst sein solle und zwar noch einer Geldsendung, auf welche Beklagter hoffte.

Die Firma sollte mit diesem Depositionsvertrag zwischen ihren beiden stillen Gesellschaftern direct so wenig zu thun haben, daß sie als Bürgin für den Beklagten sich verpflichtet haben soll.

Nach den Behauptungen der Klage, welche für die Zuständigkeit entscheidend sind, liegt demnach ein in jeder Beziehung mit Absicht als gewöhnlicher, nicht handelsrechtlicher, Depositionsvertrag abgeschlossener Contract zwischen den Parteien vor, und es kann sich also nur fragen, ob derselbe nach Art. 9 der Competenz dieses Gerichts unterliegt. Danach genügt es nicht, daß er etwa auf Handelsgeschäfte Bezug hätte, sondern er muß „auf solche u n m i t t e l b a r e n Bezug haben". Es wird sehr schwierig sein, genau zu sagen, was dies bedeutet, namentlich nachdem auch recht verschiedene Erkenntnisse ergangen sind, und vielleicht nicht Anderes übrig bleiben, als daß dadurch nur ausgeschlossen ist, daß jede entferntere Beziehung auf Handelsgeschäfte die Competenz des H. G. begründete, — war sonst freilich in ein einer Handelsstaat einen sehr weiten Kreis ziehen würde.

Im vorliegenden Fall wäre die Verwendung des nach der Klage von dem Beklagten persönlich aufzunehmen der Gelder für Handelsgeschäfte, d. h. für die Geschäfte der Firma Theiß-Kuhn, bei Abschließung ihres Vertrages den Deponenten wie den Depositar bekannt und von beiden beabsichtigt gewesen, und die Deposition zwischen ihnen beiden mit Hinblick auf diesen Zweck abgeschlossen; — — und es muß doch angenommen werden, daß die H. G. O. in solchen Fällen einen „u n m i t t e l b a r e n" Bezug auf Handelsgeschäfte gesehen hat.

In der Sache selbst kann nur auf Beweis der klägerischen Behauptungen erkannt werden — indem die beigebrachten Documente ohne Weiteres einen Gegenbeweis gewiß nicht erbringen, namentlich der Contract nicht, in welchem die einzuschießende Summe nicht ausgefüllt ist, wenn auch die Zusage irgend eines Einschusses, aber ohne daß ein bestimmter Erfüllungstag erwähnt wäre, damit feststäude, und das Contocorrent mit der Firma M. E. Theiß-Kuhn nicht, wenn es auch echt sein sollte, indem die Erwähnung des Depot in demselben — übrigens vor der Linie —

doch auch eine andere Erklärung zulassen kann, geschweige denn das Anschreibebuch.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß die Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts zu verwerfen, — — —

und in der Sache selbst:

daß Kläger schuldig zu beweisen: daß zwischen ihm und dem Beklagten über die in Rede stehenden sechs Obligationen der Stadt Paris, Anleihe von 1871, seiner Zeit dahin contrahirt worden, daß Beklagter persönlich dieselben in Depot nahm unter der Verpflichtung, persöhnlich dafür aufzukommen, daß Kläger sie baldigst zurück erhalte

und solchen Beweis — — — anzutreten habe.

Dem Beklagten bleibt der Gegenbeweis allgemein und namentlich auch dahin vorbehalten:

daß dieselben vielmehr der Firma M. C. Theiß-Kuhn in Depot gegeben seien,

und

daß damit der Anfang der vom Kläger zu leistenden Einschüsse gemacht worden. — — —

(Kläger appellirt.) No.

Hamburg.

178. Liegt in der Hingabe des sog. Aufgabescheines, welchen die abholenden Ewerführer den ausliefernden Quartiersleuten übergeben, die rechtliche Bedeutung einer Quittung? — Höhe des Werthes, welchen die Güterprocureure für abhanden gekommene Waare zu ersetzen haben. — „Frevelhafter Leichtsinn" in Gleichstellung mit dolus bei der Frage des zu ersetzenden Werthes.

Cohrs & Ammé gegen H. E. Garvens.

Kläger behaupten, Beklagter habe durch seine Leute bei ihnen 5 und 7 Säcke Caffee zum Transport an die Bahn abgeholt, aber nur 5 abgeliefert; sie procuriren den sog. Aufgabeschein (Anlage 1), welchen sie dem Beklagten zugesandt und den dessen Ewerführer ihren Quartiersleuten bei der Abnahme der Säcke zurückgegeben; sie behaupten, hierin liege eine Quittung über den Empfang der Säcke. Sie fordern den vollen Werth der fehlenden 7 Säcke Caffee. Beklagter behauptet, nur 5 Säcke erhalten zu haben, event. aber brauche er nicht den vollen Werth, sondern nur den Werth zu zahlen, welchen die Bahn gesetzlich zahlen müsse.

Das H. G. V H erkannte am 3. November 1874:

da die Kläger von der Beweislast hinsichtlich ihres Klaggrundes, daß nämlich die vermißten 7 Säcke Caffee abseiten ihrer Quartiersleute den beklagtischen Ewerführern überliefert worden, nicht dadurch befreiet erscheinen, daß in dem, in ihren Händen befindlichen Aufgabeschein, Anlage 1, der über 5 nicht im Streit befindliche Säcke und außerdem über die hier fraglichen 7 Säcke lautet, die 7 Säcke sich, ohne etwa daselbst durchgestrichen worden zu sein, aufgeführt befinden;

weil, wenn es auch seine Richtigkeit hat, daß es hieselbst üblich ist, den Ewerführern, die sich durch den Aufgabeschein legitimiren, die Waaren, über die solcher Schein lautet, vom Speicher nach abgeliefertem Aufgabeschein verabfolgen zu lassen, ohne daß eine Quittung über die abgenommenen Waaren ertheilt wird, damit doch nicht eine rechtliche Gewohnheit hieselbst besteht, nach welcher der Hingabe des Aufgabescheins die rechtliche Bedeutung der Ertheilung einer Quittung inne wohnt, vielmehr bei dem hierorts üblichen Verfahren der Abliefernde derjenige ist, der dem das Gut Abnehmenden vertrauet, ohne daß er es für erforderlich hält, sich eine Quittung ertheilen zu lassen, worauf auch das hinführt, daß der Aufgabeschein von den abnehmenden Ewerführern den abliefernden Quartiersleuten regelmäßig vor Beginn der Abnahme auszuhändigen sein wird, so daß also bei der entgegengesetzten Auffassung nicht einmal in dem Acte des Hingebens des Aufgabescheins, sondern sogar nur in dem Umstande des Belassens desselben in den Händen der abliefernden Quartiersleute, also darin, daß der Ablieferungsschein nicht zurückgefordert wird, vermöge einer Fiction die Ausstellung einer Quittung mit deren rechtlicher Bedeutung erblickt werden müßte;

übrigens der in dem beklagtischen Briefe Anlage 3 vom 12. Juni d. J. enthaltenen Angabe, daß der betreffende Frachtbrief dem klägerischen Quartiersmann vom beklagtischen Ewerführer seiner Zeit zurückgestellt sei, auf Seiten der Kläger in deren Antwortschreiben vom 13. Juni (Anlage C) nicht einmal ein Widerspruch entgegengesetzt wurde,

da ferner — das quantum des event. vom Beklagten zu ersetzenden Werthes der Säcke betreffend — durch Zustellung des Aufgabescheines an den Güterprocureur der Berlin-Hamburger Eisenbahn, sobald die Abnahme des Gutes alsdann vom Güterprocureur erfolgt mit diesem Letzteren — insofern er überhaupt persönlich in Betracht kommt, wie dies bei den hier in Frage stehenden Gütern der ermäßigten Frachtclassen der Fall ist — auf Grund der von der Eisenbahn resp. den Procureuren erlassenen bezüglichen Bekanntmachungen contrahirt wird, und demnach — weil ausweise der Anlagen A und B die Güterprocureure seiner Zeit bekannt gemacht haben, daß sie die Haftung für die an-

resp. abzufahrenden Güter nur nach Maßgabe der Bestimmungen des Betriebs-Reglements der Eisenbahnen und nur in demselben Umfange, in welchem die Eisenbahn für den Bahntransport haftet, übernehmen — die event. Haftpflicht des Beklagten in dem Betrage von 20 ℳ per Ctr. ihre Grenze findet, es sei denn, daß den Leuten des Beklagten eine böse Handlungsweise sollte nachgewiesen werden können;

das Vorhandensein aber solcher böslichen Handlungsweise keineswegs ohne Weiteres dann angenommen werden darf, wenn die Ueberlieferung der Säcke an die Ewerführer des Beklagten erwiesen sein würde;

daß die Kläger den Beweis:

daß ihre, der Kläger, Quartiersleute am 4. April d. J. die in Rede stehenden 7 Säcke Caffee, Nr. 533 bis 539 den Ewerführern des Beklagten überliefert haben;

zu führen und — dem Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich — anzutreten schuldig.

Für den Fall der Erbringung dieses Beweises hat der Beklagte den Klägern den gemeinen Handelswerth der in Rede stehenden Waare, jedoch nicht zu einem höheren Betrage als demjenigen von 20 ℳ pro Ctr., zu ersetzen;

es sei denn, daß die Kläger den Beweis erbrächten:

daß eine bösliche Handlungsweise der Leute des Beklagten vorliege.

Auf beiderseitiges Restitutionsgesuch erkannte das H. G. II L am 16. Juli 1875 in restitutorio:

da unter der Voraussetzung, daß die fraglichen 7 Säcke Caffee den beklagtischen Leuten übergeben sind, die Kläger, welche den Transport nicht begleiteten, erst durch Abhörung derselben in die Lage kommen können, sich über die weiteren Schicksale des, den beklagtischen Ewerführern anvertrauten Gutes zu unterrichten; diese Möglichkeit den Klägern daher nicht abzuschneiden ist; und dieselbe nur geboten wird, wenn der Beweis der böslichen Handlungsweise nachgelassen, und damit den Klägern die Gelegenheit gegeben wird, die Vorgänge mit der Waare unterwegs zu eruiren und rechtlich zu qualificiren;

da es andererseits nicht richtig erscheint, aus der Uebergabe der Waare und dem Fehlen derselben ohne Weiteres einen frevelhaften Leichtsinn der beklagtischen Leute zu folgern, weil gesetzlich die erhöhte Verantwortlichkeit durch besondere Momente in der Handlungsweise des Frachtführers und seiner Leute begründet werden soll, und dieselbe nicht etwa durch das bloße Nichtabliefern der Waare entsteht;

daß unter Verwerfung der beiderseitigen Beschwerden das Erkenntniß der V. Abtheilung vom 3. November 1874, soweit dasselbe angefochten ward, zu bestätigen. No.

Hamburg.

179. Frage nach der Zulässigkeit von Noven in höherer Instanz, welche die Partei dem Sachführer rechtzeitig mitgetheilt hatte, von welchen dieser aber in erster Instanz keinen Gebrauch gemacht hatte. — Auslegung des Art. 36 der H. G O betreffs der Insinuation der in restitutorio vorzubringenden Documente. — Erbringung eines auferlegten Beweises der Zahlung durch das aequipollus der Abmachung daß nicht gezahlt sondern mit anderen Forderungen verrechnet werden solle.

Dr. J. Cohen cess. noie. F. D. Veit gegen W. H. Lench.

Kläger fordert Crt.ℳ 170 laut Scheines, worin Beklagter sich verpflichtet, £ 10 zu zahlen, falls Whitehead & Co. in Leicester diese Summe nicht an Bevington & Morris in London zahlten. Beklagter behauptet, letzteres sei geschehen.

Das H. G. IV B erkannte am 14. September 1874:

da die Behauptung des Beklagten: seine Schwäger J. Whitehead & Co. in Leicester hätten die von ihm dem klägerischen Cedenten geschuldeten Crt.ℳ 170 für dessen Rechnung an Bevington & Morris in London gezahlt, nicht als Leugnen des Klagegrundes, sondern als Einrede der Zahlung aufzufassen, mithin von dem Beklagten zu beweisen ist, auch dem in Anlage 1 vorliegenden Schuldbekenntnisse gegenüber das Depositionsverlangen gerechtfertigt und das Cautionsgesuch unbegründet ist:

daß der Beklagte zu verpflichten, die eingeklagten Crt.ℳ 170 nebst Zinsen — — — bei diesem Gerichte zu deponiren und in nächster Audienz bei Verlust der Beweisführung — Gegenbeweis vorbehältlich — den Beweis anzutreten:

daß J. Whitehead & Co. in Leicester für Rechnung des klägerischen Cendenten an Bevington & Morris in London £ 10 ausbezahlt haben.

Beklagter legt Restitution ein und begründet dieselbe durch Production der Anlage A, worin Kläger sich einverstanden erklärt, daß die 10 £, welche Beklagter bereits an Whitehead gezahlt habe, nicht an Bevington & Morris vergütet wurden, sondern von Whitehead behalten und dem Kläger zu Gute gebucht werden sollten. Diese Anlage A habe der frühere beklagtische Anwalt bereits in erster Verhandlung produciren sollen, habe dieses aber unterlassen nach Rücksprache mit dem cess. noie. Kläger.

Das H. G II L erkannte am 23. Februar 1875 in restitutorio:

da es nach den Ausführungen des O. A. G. in Sachen Sauer & Jocoby gegen Graham & Bowden Kierulff IV pag. 845—847.

zulässig ist in der höheren Instauz dasjenige relevante novum zu attendiren, welche die Partei ihrem Sachführer zu seiner Instruction rechtzeitig mitgetheilt hatte, von welchem derselbe aber in erster Instanz keinen Gebrauch gemacht hat, indem selbst dann, wenn der Anwalt den Instruenten mißverstand doch immer kein grobes Verschulden des letzteren und für das Gericht ein novum vorhanden sein würde;

daß die Förmlichkeiten des Restitutionsgesuches gewahrt zu erachten

und in der Sache

das Erkenntniß I. Abtheilung vom 14. September 1874 wiederaufzuheben und Beklagtem nachzulassen unter dem Rechtsnachtheile der Eidesverweigerung resp. der Beweisfälligkeit in erster Instanz zu beschwören

daß er vor der Verhandlung im H. G. vom 14. September 1874 seinem Sachführer Dr. Menge zu seiner Instruction mitgetheilt habe, daß zwischen dem klägerischen Cedenten und Whitehead im Januar 1874 abgemacht worden, daß Whitehead die 10 £, welche er von Lench für Bevington & Morris erhalten hatte, auf sein Guthaben an Beit abrechne, und daß dies geschehen;

und sodann unter Benutzung des Beigebrachten salva reprobatione die gedachte Abmachung und Abrechnung bei Verlust der Beweisführung darzuthun schuldig.

Auf klägerisches Contrarestitutionsgesuch erkannte das O. G. am 29. April 1875:

da auf Grund des beneficium novorum unter gewissen Voraussetzungen auch neue Thatsachen und resp. Beweismittel in der Rechtsmittel-Instanz geltend gemacht werden können, es demnach einen Gegenstand der richterlichen Erwägung bildet, ob in einem gegebenen Falle nach den Grundsätzen des gedachten benificium neu vorgebrachte Thatsachen Berücksichtigung zu finden haben oder nicht, demzufolge aber die darüber abgegebene Entscheidung, falls sie mit Unrecht solches neue Vorbringen zuläßt oder ausschließt, immer nur als eine unrichtige Entscheidung, gleichwie ein sonstiges Fehlgreifen bei Beurtheilung einer Rechtfrage oder bei Anwendung eines Rechtssatzes auf die concreten Thatsachen nicht aber als eine nichtige Entscheidung betrachtet werden kann, und deshalb darin, daß das Erkenntniß contra quod das beneficium novorum auf das hier fragliche neue Vorbringen des Beklagten für anwendbar erachtet hat, ein Grund zu einer dasselbe zu richtenden Nichtigkeitsbeschwerde nicht gefunden werden kann;

da ferner von dem Erkenntnisse contra quod auch nicht gegen die Vorschriften des Art. 36 der H. G. O. verstoßen ist, indem dieser nur vorschreibt, daß mit der Vorladung in restitutorio zugleich die Documente, worauf sich der Restitutionssuchende in der Audienz zu gründen gedenkt, bei Verlust der Rechtsmittels dem Gegner zu insinuiren sind, was hinsichtlich der Anlage A geschehen ist, dagegen nicht, und auch nicht für den Fall des Gebrauchs des beneficium novorum, verlangt, daß die mit solchen neuen productis zusammenhängende Begründung des Restitutionsgesuchs schon in einer schriftlichen Darlegung dem Gegner mit der Restitutions Citation mitgetheilt werden müsse, um aber das Erkenntniß contra quod auf alle später zu den Acten gelangten Documente keinen Bezug nimmt, sondern lediglich auf Grund des in der ersten Verhandlung in restitutorio im Anschluß an die Anlage A Vorgetragenen auf bedingte Zulassung mit dem neuen Vorbringen und desfallsigen Beweis erkannt hat, so daß es dahin gestellt bleiben kann, ob die gedachte Vorschrift des Art. 36 auch der Mitberücksichtigung solcher, nicht bereits mit der Restitutionscitation insinuirter, Documente entgegenstehen würde, welche, wie das Vernehmungsprotocoll und die Anlage B, erst später entstanden sind;

da sich demnach die gegen daß Erkenntniß contra quod aufgestellte Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt als unbegrüudet darstellt;

da jedoch, die mittelst des ordentlichen Rechtsmittels des Contra-Restitutionsgesuchs erhobene Beschwerdeführung anlangend, ungeachtet der entgegengesetzten Annahme des O. A. G., an der bereits früher vom O. G. befolgten Ansicht

vgl. Gries Commentar I pag. 180.

festgehalten werden muß, daß der gemeinrechtlichen Ausdehnung des beneficium novorum auf solches Vor- und Beibringen, welches der Partei bereits früher bekannt und zugängig war, und dessen Geltendmachung und Verwendung dieselbe in erster Instanz, nur nicht für dienlich oder nöthig erachtet haben will, durch den hiesigen Gerichtsgebrauch derogirt worden ist, so daß das beneficium novorum nur auf solche Thatumstände und Beweismittel Anwendnng leidet, welche der Partei erst nach der Zeit, wo sie in erster Instanz hätten benutzt werden müssen, bekannt oder zugängig geworden, resp. erst nach dieser Zeit entstanden sind;

da nun beklagtischerseits selbst angegeben wird, daß dem Beklagten, als die vorliegende Sache in erster Instanz verhandelt wurde, eben dasjenige völlig bekannt war, was beklagtischerseits bei der Verhandlung in der Restitutionsinstanz behauptet worden ist, nämlich daß die fraglichen 10 £, welche nach der Anlage 1 an Bevington & Morris ausgezahlt werden sollt.n, im Januar 1874 in Folge einer Abmachung zwischen dem klägerischen Cedenten und Whitehead auf dessen Guthaben an den klägerischen Cedenten abgerechnet worden seien und demnach Beklagter mit diesem neuen Vorbringen nicht zugelassen werden kann;

da überdies dieses neue Vorbringen mit dem Vorbringen des beklagtischen Sachführers in erster Instanz — wo ausdrücklich behauptet ward, daß die fraglichen 10 £ von Whitehead & Co. an Bevington & Morris ausbezahlt seien — in einem so direkten Widerspruche steht, daß schlechterdings nicht abzusehen ist, wie der beklagtische Sachführer der zur Verhandlung der Sache in erster Instanz nach Maßgabe des später in restitutorio Vorgebrachten instruirt gewesen sein soll, sich auf Grund einer rechtlichen Erwägung hatte veranlaßt sehen können, von seiner Instruction wie geschehn abzuweichen, und also statt der ihm zur Geltendmachung aufgetragenen richtigen Thatsache eine unrichtige Thatsache zu behaupten, vielmehr solche Abweichung nur auf ein Verschulden des beklagtischen Sachführers zurückgeführt werden könnte, und gegen ein solches nach feststehender topischer Praxis, Restitution nicht zu ertheilen ist;

da endlich das erstinstanzliche Erkenntniß sich nach Maßgabe des beklagtischen Vorbringens in erster Instanz als völlig richtig darstellt:

daß zwar die gegen das Erkenntniß des H. G. Abtheilung II vom 23. Februar d. J. gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen, dasselbe aber, abgesehn von der Entscheitung über die Kosten der Restitutions-Instanz, auf Grund der Contrarestitutionsbeschwerde, wieder aufzuheben, der Beklagte mit den von ihm in restitutorio neu aufgestellten Behauptungen auf Grund des beneficium novorum nicht zuzulassen und das Erkenntniß des H. G. Abtheilung I vom 14. September v. J. wieder herzustellen sei.

Den auferlegten Beweis trat Beklagter nunmehr an per äquipollens, indem er sich zum Beweise erbot, daß die £ 10 an Whitehead gezahlt, von diesem aber auf ausdrückliche klägerische Ordre nicht an Bevington gesandt seien.

Das H. G. IV B erkannte am 3. Juni 1875:

Wenn der Beklagte den Betrag von £ 10 für Rechnung des klägerischen Cedenten an J. Whitehead & Co. in Leicester gezahlt hat, seine dabei ertheilte Ordre, jenen Betrag an Bevington & Morris zu vergüten, jedoch deshalb nicht zur Ausführung gelangt ist, weil in Folge einer im Januar 1874 den Whitehead & Co. von dem klägerischen Cedenten mündlich ertheilten Anweisung, die gedachten £ 10 zur Ausgleichung von deren Forderung an den Letzteren selbst verwendet worden sind, so kann der klägerische Cedent resp. dessen Cessionar auf Grund des Scheins Anlage 1 von dem Beklagten Zahlung von £ 10 ebensowenig fordern, wie er solche Zahlung fordern könnte, wenn der im Erkenntniß vom 14. September 1874 formulirte Beweis erbracht würde. Es muß deshalb der Beweis so, wie er angetreten, aus dem Gesichtspunkte eines völlig statthaften Aequipollens aufrecht erhalten werden, dessen Substitution an Stelle des im Beweisinterlocute namentlich vorgeschriebenen Beweises im vorliegenden Falle so gut, wie die in dem angezogenen, von Thöl in den ausgewählten Entscheidungsgründen sub Nr. 23 referirten Falle zulässig erscheint.

Dem steht auch das in der Contra-Restitutionsinstanz ergangene Erkenntniß nicht entgegen. Denn jenes Erkenntniß hat nur die Frage entschieden, daß der Beklagte mit den von ihm in restitutorio neu aufgestellten Behauptungen auf Grund des beneficium novorum nicht zuzulassen sei, in Bezug auf die jetzt versuchte äquipollente Beweisführung aber noch Nichts aberkannt.

Da der Umstand, daß der vorgeschlagene Zeuge ein Schwager des Beklagten ist, den Zeugen nicht unzulässig macht, auch das sonstige klägerische Vorbringen eine Verwerfung desselben in keiner Weise rechtfertigt, der Werth seiner Aussage sowie des sonstigen Beweismaterials aber sich später zu finden hat, so ist der Beklagte mit den vorgeschlagenen Beweismitteln, wie beantragt, zuzulassen.

Demnach wird der Beklagte mit der beantragten äquipollenten Beweisführung und den vorgeschlagenen Beweismitteln, insbesondere auch mit dem Zeugen James Whitehead von der Firma J. Whitehead & Co. in Leicester und den für denselben beigebrachten Beweisartikeln zugelassen.

Auf klägerisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. II L am 16. Juli 1875:

da das angefochtene Erkenntniß dem materiellen Rechte völlig entspricht;

auch die Worte der Anlage 1 „sollten J. Whitehead & Co. in Leicester die £ 10 nicht auszahlen" es nicht ausschließen, daß statt der Auszahlung eine äquipollente Vergütung mit Wirkung Rechtens eintrat;

daß — da die Formalien salvirt erscheinen — das Erkenntniß der IV. Abtheilung vom 3. Juni d. J. zu bestätigen. No.

Hamburg.

180. Unterschied zwischen der rechtlichen Stellung eines Agenten und derjenigen eines Commissionairs. — Schließt der Mandatar einen Kaufcontract nicht im Namen des Mandanten, sondern im eigenen Namen ab, so entsteht kein contractlicher nexus zwischen dem Mandanten und dem Dritten (dem Verkäufer). — Daher befreit den Mandanten nicht die directe Zahlung des Kaufpreises an den Verkäufer von seiner Schuld gegen den Mandatar, der ihm gegenüber Verkäufer ist. — Eben so wenig ist er aber auch verpflichtet zu einer directen Zahlung an den Verkäufer. — Die Bestreitung der Richtigkeit eines bereits bezahlten Postens seitens des aus einem Contocurrentverhältniß Beklagten ist eine Widerklage, eine condictio in debiti, den Beklagten trifft daher der Beweis seiner Nichtschuld.

Dr. J. Wolffson m. n. Charles Steinlein in Paris gegen G. Kohlstedt als Mitinhaber der Firma G. Kohlstedt & Co. in Montevideo und Buenos-Ayres.

Kläger hat von dem Beklagten den Auftrag erhalten, für das beklagtische Haus in Montevideo bei dem Schweizer Fabrikanten Stierlin-Zürcher in St. Gallen Bestellungen zu machen. Er hat dies gethan und die Waare nach Montevideo geschickt, mit einer ihn selbst als Verkäufer bezeichnenden Factura und Connossement. Zugleich bekam das dortige Haus eine Anzeige der Schweizer Credit-Anstalt in Zürich, in welcher dieselbe ihn ersuchte, sie nunmehr als Gläubigerin für den Kaufpreis der Waaren anzuerkennen, da ihr die Forderung von Stierlin-Zürcher ihr cedirt sei, Kläger hatte unterdessen auch dem hiesigen Haus eine Factura eingereicht, worin er den Kaufpreis als seine eigene Forderung geltend macht, und erklärte dem Beklagten auf dessen Ersuchen um Aufklärung, die Cession der Forderung an die Schweizer Creditanstalt beruhe auf einem Irrthum, Stierlin-Zürcher habe von ihm bereits den Betrag erhalten und sei auch die Schweizer Creditanstalt indemnisirt. Der Beklagte zahlte darauf dem Kläger, sah sich aber später, indem die Angaben des Klägers sich nicht als richtig erwiesen, genöthigt, der Schweizer Creditanstalt noch einmal Zahlung zu leisten. Der Beklagte behauptet daher, Kläger sei nicht berechtigt gewesen, die Zahlung von ihm zu erheben, und will den streitigen Posten in seinen Conto gestrichen wissen. Er begründet seine Ansicht wie folgt: 1) Kläger habe die Waaren gekauft für Rechnung und im Namen der beklagtischen Firma, jener Betrag sei daher von dieser niemals dem Kläger geschuldet; 2) hätte er dennoch im eigenen Namen gekauft, so hätte er auftragswidrig gehandelt. Jedenfalls aber habe Kläger das Haus in Montevideo zu spät davon benachrichtigt, daß er im eigenen Namen gekauft und den Kaufpreis gezahlt hätte, sonst wäre die Anerkennung der Gläubigerschaft der Schweitzer Creditanstalt nicht erfolgt. Die Leistung der Zahlung an den Kläger sei aber aus dem entschuldbaren Irrthum hervorgegangen, die Schweitzer Creditanstalt sei indemnisirt, woran, auf die Aussage des Klägers hin, Beklagter keinen Grund hatte zu zweifeln. Endlich habe Kläger gar nicht bei dem Stierlein-Zürcher den Betrag bezahlt, da er aber jetzt durch die Zahlung des Beklagten an die Schweitzer Creditanstalt von seiner Schuld befreit sei, so läge in diesem Posten eine Doppelzahlung.

Der Kläger dagegen bestreitet die Angaben des Beklagten und behauptet im eignen Namen den Kauf mit Stierlein-Zürcher abgeschlossen zu haben, und auch dazu berechtigt gewesen zu sein.

Das H. G. I A erkannte am 13. Januar 1873:

Die vom Beklagten behaupteten Thatsachen reichen allein nicht aus um das Rückforderungsrecht desselben begründet erscheinen zu lassen.

— — — Denn nach diesen Thatsachen wird Kläger, der die Connossemente über die Waare an Kohlstedt gesandt hat und dabei als Verkäufer in eigenem Namen auftrat, als derjenige betrachtet werden müssen, der die Waare Kohlstedt & Co. geliefert hat. Gleichgültig ist es, daß Kohlstedt & Co. außer der klägerischen Faktura auch noch eine solche von Stierlin-Zürcher erhalten haben; denn es ist schlechthin nicht einzusehen, wie es dem klägerischen Recht auf Zahlung für die von ihm an Kohlstedt & Co. gelieferten Waaren Abbruch thun könnte, daß noch ein Anderer jener Firma eine Verkaufsrechnung zugestellt hat. Es ist namentlich auch klar, daß, wenn Kläger es ist, der die Waare an Kohlstedt & Co. geliefert, die letzteren, wenn sie von Stierlin-Zürcher oder dessen Cessionarin verklagt worden wären, die Klage mit der Einrede des nicht erfüllten Contracts hätten zurückweisen können. Daß Kohlstedt & Co. auf diese Einrede verzichtet haben, möchte sich aus den als Anlagen C, D und E vorliegenden Briefen schwerlich ableiten lassen und würde jedenfalls auch den Kläger nichts angehen. — Es kann ferner zwar kaum einem Zweifel unterliegen, daß von den beiden Seitens des Klägers dem Beklagten gemachten Angaben, daß er, Kläger, Stierlin-Zürcher bezahlt habe und die Credit-Anstalt befriedigt sei, jedenfalls die letztere unbegründet war, es würde jedoch, wenn Kohlstedt & Co. den Kläger als denjenigen gelten lassen müssen, der ihnen die Waare geliefert hat, Beklagter nicht das geringste In-

tereſſe daran gehabt haben, ob und in welcher Weiſe das Verhältniß zwiſchen Kläger und Stierlin-Zürcher und dasjenige zwiſchen dem letzteren und der Credit-Anſtalt regulirt war; in allen Fällen hätten Kohlſtedt & Co., wenn nun die obige Vorausſetzung begründet war, Kläger als ihren Verkäufer anſehen müſſen und dieſem Zahlung zu leiſten gehabt. Es würde insbeſondere auch Beklagter nicht dadurch einen Schaden erleiden, daß er damals der Verſicherung des Klägers Glauben ſchenkte, ſondern lediglich dadurch, daß er, nachdem er die Unrichtigkeit dieſer Angabe des Klägers bereits erfahren hatte, der Credit-Anſtalt noch einmal Zahlung leiſtete; denn zu dieſer Zahlung wäre er unter der angegebenen Vorausſetzung nicht verpflichtet geweſen.

Ganz anders würde aber die Sache liegen, wenn die Behauptung des Beklagten begründet ſein ſollte, daß Kläger Stierlin-Zürcher gegenüber nicht im eigenen Namen, ſondern im Namen von Kohlſtedt & Co. gehandelt habe, nicht als Commiſſionair, ſondern als Agent jener Firma aufgetreten ſei. Denn hätte Kläger zur Erfüllung eines von ihm im Namen von Kohlſtedt & Co. abgeſchloſſenen Kaufs die Waare von Stierlin-Zürcher geliefert erhalten, ſo war er offenbar nicht berechtigt, die Waare in eigenem Namen an Kohlſtedt & Co. zu facturiren, hätte vielmehr dieſelbe unentgeltlich dieſer Firma auszuliefern gehabt, wie denn auch in dieſem Fall Kohlſtedt & Co. einer von Stierlin-Zürcher oder von der Credit-Anſtalt erhobenen Klage keineswegs die Einrede des nicht erfüllten Contracts hätten entgegenſetzen können, oder es müßte wenigſtens Kläger dieſe letztere Annahme ſich gefallen laſſen, da er, wenn er als Beauftragter von Kohlſtedt & Co. die Waare entgegen genommen hat, nicht damit zu hören ſein würde, daß er hierzu nicht befugt geweſen ſei. Dabei wird es aber nicht ſowohl darauf ankommen, ob Kläger als Beauftragter von Kohlſtedt & Co. den Kaufcontract geſchloſſen hat, als darauf, ob Kläger in dieſer Eigenſchaft die Waare entgegen genommen hat, und es wird um ſo weniger unbeachtet bleiben dürfen, daß die urſprüngliche Vereinbarung in dieſer Beziehung nachträglich eine Aenderung erlitt, als die Ausdrucksweiſe des Klägers in dem oben citirten Satz aus dem Schreiben deſſelben, Anlage 5 a: „er habe der Einfachheit halber die Waare auf ſeinen Namen fakturiren laſſen," mit dieſer Annahme ſich vereinigen laſſen würde. Selbſtverſtändlich würde aber eine ſolche nachträgliche Abänderung des urſprünglichen Vertrags nur dann zu Gunſten des Klägers in Betracht kommen, wenn ſie vor der Lieferung der Waare an ihn erfolgt ſein ſollte, und es leuchtet ferner auch ein, daß, wenn Kläger, ohne daß eine ſolche Nowation ſtattgefunden hätte, ſich von Stierlin-Zürcher hätte verleiten laſſen, demſelben den Fakturabetrag zu bezahlen, er Kohlſtedt & Co. gegenüber weder hätte geltend machen können, daß die Zahlung in deren Intereſſe geſchehen ſei, noch daß in Folge dieſer Zahlung die Forderung von Stierlin-Zürcher auf ihn übergegangen ſei; in dieſem Falle wäre nicht die Credit-Anſtalt, ſondern Kläger es geweſen, der von Stierlin-Zürcher getäuſcht worden.

Kläger hat nun freilich die Behauptung, daß die Waare ihm als Vertreter von Kohlſtedt & Co. geliefert ſei, bereits durch Beibringung einer auf ſeinem eigenen Namen lautenden Factura von Stierlin-Zürcher als unbegründet nachzuweiſen geſucht. Dieſe Factura allein — ohne das Schreiben, mit welchem ſie dem Kläger zugegangen iſt — liefert aber, da ſie auch nachträglich ausgeſtellt ſein könnte, jedenfalls keinen ſo vollſtändigen Gegenbeweis, daß von der Eröffnung eines Beweisverfahrens abgeſehen werden dürfte.

Unzutreffend iſt es aber, wenn Beklagter zur Begründung ſeines Rechts noch darauf ſich beruft, daß Kläger nicht im eigenen Namen von Stierlin-Zürcher hätte kaufen dürfen und daß derſelbe die Anzeige davon, daß er im eigenen Namen gekauft habe, früher, als geſchehen, an Kohlſtedt & Co. hätte machen müſſen. Das in dieſen Beziehungen von dem Kläger beobachtete Verfahren ſteht in keinem Cauſalzuſammenhang mit dem beklagtiſchen Verluſt und es kann daher unerörtert bleiben, ob in erſterer Beziehung dem Kläger nicht die nachträgliche Genehmigung des Beklagten zur Seite ſtände, und ob in letzterer Beziehung dem Kläger eine Verſäumniß zur Laſt gelegt werden könnte. — — —

Demnach wird

1) die ſtreitigen 3289 Frcs. anlangend dem Beklagten der Beweis auferlegt:

daß die Waaren, für welche Stierlin-Zürcher dieſen Facturabetrag berechnete, von demſelben zur Erfüllung eines von dem Kläger im Namen von G. Kohlſtedt & Co. abgeſchloſſenen Geſchäfts dem Kläger geliefert wurden;

Beklagter hat dieſen Beweis bei Strafe des Beweisverluſtes innerhalb 14 Tagen nach Rechtskraft dieſes Erkenntniſſes anzutreten. Dem Kläger wird der Gegenbeweis vorbehalten und bleibt es den Parteien freigeſtellt, im Beweisverfahren das bisher Beigebrachte, ſoweit dienlich, mitzubenutzen; — — —

2) die ſtreitigen Frcs. 1009 50 anlangend wird wird dem Kläger auferlegt, in dem obigen Termin auf das bezügliche Vorbringen des Beklagten zu repliciren, und zwar bei Strafe des Ausſchluſſes mit dieſer Prozeßhandlung.

(Rechtskräftig.) Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinſen. Druck von Carl Reeſe.

№ 33. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 14. August. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

181. Beweis, daß der Gegner etwas habe wissen müssen. — Erbringung dieses Beweises durch den Nachweis, daß der Gegner es zwar nicht wußte, aber ihm bekannte Thatsachen absichtlich übersah oder doch sich nicht genügend erkundigte. — Erkundigungspflicht.

J. Diercks gegen Capt. Herpin vom Schiff „Margueritte", nunmehr Dr. Sieveking m. n. desselben.

Capt. Herpin, Litisdenuntiant, gegen E. R. Becker, Litisdenuntiaten.

E. R. Becker m. n. Gaudy fils in Orleans, Interventionskläger gegen J. Diercks, Interventionsbeklagten.

In diesen Sachen, welche VII, 176 referirt sind, erkannte nach beendigtem Beweisverfahren das H. G. III M am 30. Juni 1875 über obige Punkte:

Der zweite nach dem Erkenntniß vom 2. Januar 1874 zu erbringende Beweis geht in seinem 2. und alternativen Theil dahin:

daß der Interventionsbeklagte J. Diercks das Connossement nicht in gutem Glauben erworben habe, namentlich also, daß derselbe habe wissen müssen, daß die Waare abseiten Collet unbezahlt bleiben würde.

Hinsichtlich des „wissen müssen" kann es kein Bedenken leiden, daß dieser Beweis auch dann vorliegt, wenn man sagen muß, falls Beklagter in dieser Beziehung irrte, so irrte er absichtlich, — er konnte in solchen Irrthum nicht gerathen, wenn er nicht absichtlich sein Urtheil gegen Thatsachen, welche ihm vorlagen, verschloß und absichtlich es unterließ, eine Meinung über diesen Punkt zu haben, während doch die Umstände des Falles ihm die erheblichsten Zweifel über den Erwerb der Waaren aufnöthigten, und er im Allgemeinen solche Bedenken über das Treiben der Collet & Co. nicht nur hegte, sondern auch aussprach.

Für den Mangel an demjenigen guten Glauben, in welchem Beklagter stehen müßte, wenn er dem unbezahlten Verkäufer gegenüber ein besseres Recht auf dessen Waare haben dürfte und für die Ueberzeugung, welche er darüber, ob Collet & Co. diese Weine bezahlt hätten oder bezahlen würden, hegen mußte, sind die folgenden Erwägungen entscheidend:

Er hatte ja die Absicht, Accepte dafür nicht zu leisten, und mußte also denken, daß Collet & Co. ihren Verkäufern den Wein bezahlen würden, ohne solche neue Wechsel.

Nun aber kannte er deren vollständig hülflose Lage auf das Genaueste. — — —

Jedenfalls waren die Umstände des Falles so dringend und so sehr bedenklich, daß, wenn auch sonst im Allgemeinen einer Erkundigungspflicht Bedenken entgegen stehen, doch bei solchen Vorkommnissen und dieser Kenntniß der allgemeinen Sachlage der Beklagte sich allerdings „einer näheren Erforschung der Umstände gar nicht entziehen durfte"

(Worte des O. A. G. in Sachen Israel gegen Gleichmann & Busse Bd. 1, S. 38.)

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

182. Haftung des bereits ausgetretenen offenen Gesellschafters für die vor seinem Austritt von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten. — Bei einem Consignationsgeschäft entsteht die Verbindlichkeit der Consignation durch Uebernahme des Auftrags, nicht eventuell durch Verkauf der Güter.

F. C. R. Voigt gegen Albert Kahl als früherer Mitinhaber der Firma Kahl Hermanos in Montevideo.

Kläger verklagt den Beklagten auf Zahlung von $ 143. 64 nebst Zinsen vom 31. Juli aus einer mit der Firma Kahl Hermanos in Montevideo abgeschlossenen Consignation, indem er den Beklagten als zur Zeit des Abschlusses des Geschäftes Mitinhaber dieser Firma, in Anspruch nimmt.

Der Beklagte bestreitet zur Zeit der Abrechnung aus dem Consignationsgeschäft noch Theilhaber der

Firma gewesen zu sein; es komme aber nicht auf den Zeitpunkt der Annahme der Consignationsgüter, sondern auf den Zeitpunkt des Verkaufes derselben an; er sei daher nicht verpflichtet; außerdem sei durch Veränderungen der Verkaufsbedingungen nach seinem Austritt an die Stelle des ursprünglichen Geschäfts ein neues getreten und hafte er für dieses nicht.

Das H. G. III M erkannte am 24. März 1875:

I. Es ist davon auszugehen, daß der austretende Gesellschafter, welcher als Associe einer offenen Handels-Gesellschaft an sich im vollsten Umfange für alle Verbindlichkeiten derselben verantwortlich ist, durch seinen Austritt seine Haftpflicht im Mindesten nicht verändern kann. Auch die Anzeige von demselben hat weiter keine Bedeutung, als daß sie bewirkt, daß eine Verpflichtung für von jetzt an neu begründete Contractsverbindlichkeiten der ohne den Austretenden fortbestehenden Gesellschaft diesen nicht mehr angehen.

Sollten Fälle vorkommen, in denen Bedenken entständen, ob der Austretende liberirt sei oder nicht, so würde im Zweifel bei der ganz feststehenden Verbindlichkeit auf der einen und Berechtigung auf der anderen Seite, schon nach der ausgemachten Regel, daß ein Verzicht nicht anzunehmen sei, eher zu Grunde gelegt werden müssen, daß die Verbindlichkeit fortdaure. Würde in einem Falle in Frage gestellt, ob der Austretende hinsichtlich eines bestimmten Punktes seine Liberirung speciell hätte ausmachen oder der Gläubiger die Fortdauer seiner Verpflichtung hätte reserviren müssen, so müßte im Zweifel dahin entschieden werden, daß der austretende Gesellschafter ausdrückliche Stipulation hätte treffen müssen.

siehe überhaupt die Sache Heckscher gegen Lüttgens, und namentlich die Erkenntnisse des O. G. vom 30. October 1868 und des O. A. G. vom 27. Februar 1864 (Hamburger Sammlung Bd. V. Abtheilung 2. S. 61, S. 70—72.) die Grundsätze welches Präjudicates seitdem auch das H. G. befolgt hat.

Der Art. 65 der R. F. O. verlangt auch neben der Notification von seinem Austritt, noch weitere von dem austretenden Socius vorzunehmende Schritte.

II. Der Gesellschafter ist zweifellos verantwortlich für alle zur Zeit seines Austritts schon begründeten Verbindlichkeiten, schon abgeschlossenen Geschäfte. Für die Abwickelung und Beendigung derselben, soweit solche noch zu erfolgen hatte, sind die Gläubiger von ihm an denjenigen verwiesen, welcher sei es nun als Liquidator, sei es als Uebernehmer der Activa und Passiva ihnen bezeichnet worden ist. Die Gläubiger können sich mit ihren Geldforderungen an diese ihnen aufgegebenen Persönlichkeiten halten und ebensowohl mit diesen die schwebenden, aber schon feststehenden Contracte, abwickeln, — und zwar immer unter Mitverpflichtung des austretenden Gesellschafters. Es ist demnach auch angenommen, daß mit der Lieferung schon fest gekaufter Waaren demgemäß zu verfahren ist.

cf. Dr. Wolffson gegen Zacharias 21. April 1870; — Dr. Ruhle gegen Bußmann 7. März 1871; — Dr. J. Israel gegen Seckel 5. December 1873.

III. Das hier in Rede kommende Consignationsgeschäft war fest abgeschlossen zu einer Zeit, als der Beklagte noch Associe der Firma drüben war, sogar leidet es keinen Zweifel mehr, daß er von der Aussendung ab hier mindestens vollständige Kenntniß hatte, mag nun, was irrelevant ist, die Veranlassung dazu von ihm oder vom Kläger ausgegangen, und mehr oder weniger mit ihm darüber verhandelt sein. Er war unzweifelhaft noch Associe, als die Waare von hier ging, und hat selber Connossementsexemplare hinübergeschickt.

Das Haus drüben hatte durch ihn die Consignation schon angenommen und war dadurch verpflichtet, das Geschäft vorzunehmen; — vermuthlich hatte es auch die sämmtlichen Waaren schon empfangen und aufgenommen, während Beklagter noch Associe war, oder wenigstens ehe Kläger erfuhr, daß er austrete.

IV. Von Einfluß für die Liberirung des Beklagten von seiner ihm nach dem Obigen erwachsenen Verpflichtung könnten nur die Maßnahme sein, welche später ergriffen worden.

Daß irgend eine Verhandlung zwischen den Parteien stattgehabt hätte, durch welche Kläger auf seine Rechte dem Beklagten gegenüber verzichtet, dieselben aufgegeben hätte, wird garnicht behauptet, — die hier stattgehabte Verhandlung mit dem Hause drüben, aus welchem Beklagter ausgeschieden war, erscheinen aber rechtlich lediglich als eine regelmäßige kaufmännische Abwickelung der Consignation; namentlich kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die Veränderung des ursprünglich gestellten limitum und schließlich die Aufgebung eines solchen und Beauftragung mit bestmöglichem Verkauf nichts Anderes sind als ein ganz gewöhnlicher Verlauf solches Geschäfts, und namentlich Nichts, was als ein neues und anderes Geschäft erschien.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. nach Anhörung beider Parteien:

— — — daß unter Verwerfung der aufgestellten Einreden Beklagter in seiner in der Actenaufschrift bezeichneten Eigenschaft beantragter Maßen zu verurtheilen, dem Kläger $ 143. 64 mit Zinsen vom 31. Juli 1874 und den Kosten dieses Processes — — — zu bezahlen.

Dieses Erkenntniß wurde unter Abweisung der beklagtischerseits eingelegten Restitution vom H. G. I A bestätigt. Hü.

Hamburg.

183. Kauf- oder Consignationsgeschäft. — Wen trifft die Beweislast?

Dr. John Israel m. n. B. Bette & Co. in Berlin gegen Albert Kahl als Mitglied der Firma Hermann Kahl in Montevideo.

Kläger behauptet den Beklagten durch Vermittlung seines hiesigen Agenten, Carl H. Müller, Waaren verkauft zu haben, im Betrage von 1144 M. Von dieser Summe habe er nur die Hälfte erhalten; er klage daher auf Bezahlung des Restes gegen den Beklagten, der damals noch Mitglied der Firma gewesen und außerdem den Betrag auf eigenen Namen genommen habe. Der Beklagte wendet ein, er habe mit Müller verabredet, die eine Hälfte kaufen, die andere als Consignation übernehmen zu wollen.

Das H. G. IV B erkannte am 12. Juli 1875:

Auf Bezahlung des streitigen halben Facturabetrages würde der Beklagte nur dann mit Recht in Anspruch genommen sein, wenn derselbe bei dem klägerischen Vertreter Müller für Rechnung der Firma Kahl Hermanos die sämmtlichen Waaren der Anlage 1 beordert hat, und entweder damals Theilhaber jener Firma oder damit einverstanden war, daß der Betrag auf ihn oder für seine Rechnung auf Hermann Woldsen trassirt werde. Hat dagegen der Beklagte, wie er behauptet, mit dem klägerischen Vertreter Müller von Anfang an verabredet, daß die Firma Kahl Hermanos nur die Hälfte der Waaren für ihre Rechnung übernehme, die andere Hälfte dagegen in Consignation erhalten solle, so kann der Beklagte, auch wenn er damals Theilhaber jener Firma war, da die eine Hälfte bezahlt ist, nicht ohne Weiteres auf Bezahlung der anderen Hälfte in Anspruch genommen werden. Ob Müller von den Klägern autorisirt war, à conto meta Geschäfte für sie abzuschließen, würde überall nicht in Betracht kommen, weil eine Klage auf Bezahlung gekaufter Waaren nur in so weit begründet ist, als ein Kaufgeschäft zwischen dem Beklagten und dem klägerischen Vertreter abgeschlossen ist. Wenn nun auch die beigebrachte Correspondenz dafür spricht, daß die Sache so, wie der Beklagte sie darstellt, sich verhält, so kann gleichwohl von einem Beweisverfahren nicht abgesehen werden. Denn einmal sind wesentliche Theile dieser Correspondenz klägerischerseits nicht anerkannt, und zweitens ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte anfänglich die gesammten Waaren für Rechnung von Kahl Hermanos beordert und hinterher im Einverständniß mit Müller den Versuch gemacht hat, zum Nachtheil der Kläger ein anderes Abkommen unterzuschieben. Sollte aber in der That die Sache so sich verhalten, so würde der Beklagte auf solche Collusion den Klägern gegenüber sich nicht berufen können.

Die Beweislast trifft die Kläger, da sie den Kaufpreis für angeblich gekaufte Waaren fordern, der Beklagte aber den behaupteten Kauf sowie seine Legitimation zur Sache in Abrede stellt.

Demnach wird den Klägern auferlegt zu beweisen:

1) daß der Beklagte im April 1873 bei ihrem damaligen Vertreter Carl H. Müller die sämmtlichen in Anlage 1 verzeichneten Waaren für Rechnung der Firma Kahl Hermanos in Montevideo bestellt habe, und

entweder:

2) daß der Beklagte damals Theilhaber dieser Firma war;

oder:

3) sich damit einverstanden erklärt habe, daß der Betrag solcher Waaren auf ihn resp. für seine Rechnung auf Hermann Woldsen trassirt werde;

dem Beklagten wird der Gegenbeweis, insbesondere auch dahin nachgelassen:

daß er von Anfang an mit Müller verabredet habe, daß die Firma Kahl Hermanos nur die Hälfte der Waaren für ihre Rechnung übernehmen die andere Hälfte dagegen in Consignation erhalten solle.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

184. Einrede nichtcontractlicher Lieferung auf Grund der Qualität einer erhaltenen Durchschnittsprobe. — Perfection des Handels bei vom Verkäufer vorbehaltener Genehmigung eines vom Käufer aufzugebenden Remburses. — Einwand des auf Abnahme verklagten Käufers wegen vom Verkäufer auf die Waare von einem Dritten genommenen Vorschußes?

Lorent & Co. gegen Emil Meinert in Leipzig, jetzt Dr. Antoine-Feill m. n. desselben.

Der Beklagte hat vom Kläger 2000 Sack feinen reinen Fisch Guano aus der Fabrik des Hermann Dahl in Badsoe zum Preise von M. 23 per Sack gegen 3. Monat Rembours auf ein hiesiges später aufzugebendes Haus in der Zeit vom 1. März bis 15. April vom klägerischen Lager abzunehmen, gekauft. Beklagter aber hat weder Rembours aufgegeben noch die gekaufte Waare abgenommen, Kläger bittet daher den Beklagten zur Uebernahme der Waaren und Zahlung des Kaufpreises in der verabredeten Weise zu verurtheilen, eventuell den Kläger zu befugen die Waare zu verkaufen.

Der Beklagte wendet dagegen ein:

1) der Contrakt sei gar nicht zu Stande gekommen, weil der Kläger selbst das Zustandekommen ab-

hängig gemacht habe von einer Vorbedingung, dem zu leistenden Rembours;

2) sei die Waare, wie aus der ihm zugesandten Probe zu sehen sei, nicht zur Erfüllung des Contractes geeignet;

3) befinde sich der Kläger gar nicht in der Möglichkeit die Waare zu liefern, da er sie versetzt habe.

Das H. G. II L erkannte am 6 Juli 1875:

Da hinsichtlich der verkauften Waare der libellirte Handel auf Grund des beklagtischen Schreibens vom 14. Februar d. J. der Anlagen A, 1 und C dahin als perfect geworden anzusehen ist, daß der Beklagte von den Klägern gekauft hat

2000 Sack feinen reinen Fischguano aus der Fabrik von Dahl in Vadsoe (mit der Lieferungsbestimmung frei ab Lager Hamburg abzunehmen per März bis Mitte April d. J.),

während die Abschlußbriefe zeigen, daß die Kläger weder einen bestimmten Gehalt der Waare an Stickstoff und Phosphorsäure garantirten, noch die Abwesenheit von Feuchtigkeit in der Waare, (so daß in letzerer Beziehung nur empfangbares, unverdorbenes Handelsgut der fraglichen scharf bestimmten Qualität zu liefern ist,)

und ferner die Kläger dem Beklagten nichts der Art zugesagt haben, ihm Waare von solchem chemischen Gehalte zu verschaffen, wie er solche noch dazu von anderer nicht namhaft gemachter Seite früher aus der Dahl'schen Fabrik erhalten haben will;

da auch nach Inhalt der Correspondenz, namentlich der Anlage 1, die mit Anlage A gesandte Durchschnittsprobe und die daselbst erwähnte Beutelprobe nicht als maaßgebend für die zu liefernde Waare gelten kann, insbesondere auch, wenn dieselbe den Conditionen des Handels nicht entsprochen haben sollte, darin kein Beweis läge, daß Kläger die verkaufte Waare zu liefern außer Stande wären;

indem bei einem Abschluß wie dem fraglichen, es Sache der Verkäufer ist, bei der Abnahme contractliche Waare vorzusetzen, und des Käufers dieselbe bei der Empfangnahme zu controlliren; der Verkäufer aber, wenn der Käufer widerrechtlich sich der rechtzeitigen Empfangnahme entzieht, bei Verfolgung seines Rechtes mehr nicht zu prästiren hat, als daß er contractliche Waare zum Verkaufe bringt, nicht aber darzuthun braucht, daß solche früher zur Lieferung namentlich in den Abnahmeterminen parat war, weil eben der Käufer diese Termine frustrirte;

da demnach in dieser Beziehung dem Beklagten nur noch Gerechtsame zu reserviren sind deshalb, daß bei der Empfangnahme, resp. beim öffentlichen Verkauf klägerischerseits wirklich contractliche Waare vorgesetzt werde;

da hinsichtlich des Preises nach Inhalt der Anlagen 1 und B Uebereinstimmung der Parteien darüber hergestellt ist, daß die bezeichnete Waare gekauft ist zu 23 M. per Sack von 202 ℔ Brutto, zahlbar durch 3 Monats-Rembours auf ein Hamburgisches Haus vom Tage der Abnahme an gerechnet, in Bezug auf welchen in den nächsten Tagen nach der Anlage 1 vom Beklagten aufzugebenden Rembours Kläger sich die Erklärung vorbehielten, ob ihnen derselbe genüge;

da ein solcher Handel nicht als imperfect hinsichtlich des Preises gelten kann, sondern ersichtlich der Preis genau fixirt und nur unter der Bedingung auf 3 Monate gestundet ist, daß für diese Zeit über denselben das Accept eines hiesigen, den Klägern genehmen Hauses gegeben ward, welches zu beschaffen dem Käufer der Natur der Sache nach regelmäßig eine angemessene Frist gebührt, so daß namentlich der Beklagte nicht etwa durch Unterlassung der Remboursaufgabe es in seiner Hand haben könnte, den Handel zu annulliren, oder auch nur bis zur Ertheilung der Aufgabe es in suspenso gelassen war, ob er gebunden sei, sondern die Wirkung der unterlassenen Aufgabe, der Verhinderung der Erfüllung durch den Verpflichteten, lediglich sein muß, daß der Beklagte selbst für die Bezahlung einzutreten hat, und demnach Kläger ihm, dem Säumigen gegenüber befugt sind, für den schuldigen Preis aus der zu verkaufenden Waare, soweit zureichend, sich bezahlt zu machen;

da auch der Umstand, daß Kläger zugeben, Vorschuß auf die angebotene Waare genommen zu haben, den Contract unter den Parteien nicht alterirt, sondern nur die Möglichkeit eröffnet, daß der Vorschußgeber die Lieferung oder den Verkauf inhibire, während mit seiner Zustimmung natürlich Beides zulässig ist, und daher erst bei der Abnahme oder dem Verkaufe sich zu zeigen hat, ob die Kläger zu ihrseitiger Erfüllung außer Stande sein sollten; während zur Zeit aus der gedachten Möglichkeit allein keine peremtorische Einrede zu entnehmen ist:

daß Beklagter zu verurtheilen, nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses, unter Erstattung der Proceßkosten, 2000 Sack feinen reinen Fischguano aus der Fabrik von Dahl in Vadsoe hieselbst vom klägerischen Lager abzunehmen, nach vorheriger Aufgabe einer hiesigen, sich den Klägern zur contractmäßigen Zahlung des Kaufpreises per 15. Juli d. J. verpflichtenden solventen Firma;

in Entstehung dessen Kläger zu befugen, die fragliche Waare nach vorgängiger Anzeige zu ordnungsmäßigem öffentlichen Verkauf zu bringen, um sich daraus für den Kaufpreis von 23 M. per 202 ℔

Brutto sammt Zinsen vom 15. Juli d. J. und den Kosten mit Vorbehalt wegen eines etwa ungedeckten Restes bezahlt zu machen;

dem Beklagten aber Competentien zu reserviren, falls die angebotene oder zum Verkauf gebrachte Waare der Bezeichnung feiner reiner Fischguano aus der Fabrik von Dahl in Vadsoe nicht entsprechen, oder der Vorschußgeber die Lieferung inhibiren sollte.

(Der Beklagte hat appellirt.) Hu.

Hamburg.

185. Klagänderung vor der Litiscontestation. — Begebung von Coupons von ungültigen Schuldverschreibungen. — Ist der gutgläubige Inhaber derselben berechtigt, die Zinszahlung von dem Schuldner zu fordern? — Rechtliche Natur der Coupons. — Verpflichtung des Mandanten zur Erhebung von Widerspruch gegen Handlungen seines Mandatars, welche er erfährt und nicht billigt. — Consequenz des nicht erhobenen Widerspruches.

Moritz Magnus & Co. jetzt in Liquidation gegen Iwan Israel.

Kläger haben im Auftrage des Beklagten die Eincassirung von 28 Stück Coupons der Missouri Kansas et Texas Railway Company übernommen und dafür in Frankfurt 4039 M. 40 ₰ erhalten, welche sie dem Beklagten auszahlten. Später ergab sich, daß die Coupons von gestohlenen ungültigen Obligationen herrührten und die Gesellschaft Zahlung weigerte. Der Käufer der Coupons, Fuld, belastete deshalb die Kläger mit dem Betrage incl. der Spesen, 4170 M. 15 ₰, und fordern die Kläger dies vom Beklagten zurück; gleichzeitig fordern sie 52 Thlr. 15 Sgr., welche sie an das Reichskanzleramt haben zahlen müssen dafür, daß dieses ihnen ein Attest darüber ausgestellt hat, daß die Obligationen ungültig seien.

Das H. G. IV B erkannte am 5. April 1875:

Da der klägerische Vertreter vor der Litiscontestation die Klage dahin berichtigt hat, daß das Frankfurter Haus, an welches die Kläger sich gewandt, abseiten der Missouri Kansas et Texas Railway Company mit der Einlösung der Coupons nicht beauftragt gewesen, so kann der Beklagte daraus, daß die Coupons von einer mit der Einlösung derselben beauftragten Firma bezahlt seien, Consequenzen nicht herleiten: es ist vielmehr der Sachverhalt, wie er sich aus den beigebrachten Anlagen ergiebt, zu Grunde zu legen. Und darnach haben Hecht & Raunheim im Auftrage und für Rechnung der Kläger resp. des Beklagten die fraglichen Coupons an Moritz Fuld nicht etwa nur für den Fall des Einganges, sondern fest verkauft und nur dafür garantirt, daß Coupons der in Rede stehenden Art in Gold bezahlt würden. Dem als Anlage 1 beigebrachten notariellen Documente zufolge ist nun die Einlösung der fraglichen Coupons um deswillen verweigert, weil dieselben zu Schuldverschreibungen gehören, welche aus dem Gewahrsam der Union Trust Gesellschaft gestohlen worden, ehe der Trustee seine Unterschrift auf denselben vollzogen hatte. Daß die Coupons selbst irgendwie gefälscht seien oder daß auf ihnen irgend eine Unterschrift fehle, wird in dem notariellen Documente nicht behauptet, vielmehr erklärt, die Coupons seien ungültig, weil die Schuldverschreibungen ungültig seien. Es fragt sich mithin vor Allem, ob dies richtig ist, ob also die Eisenbahngesellschaft dem gutgläubigen Inhaber der Coupons Zahlung deshalb weigern kann, weil das — unbestrittenermaßen nicht amortisirte — Hauptpapier ihr vor der Emission gestohlen ist. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Nach der Art, wie der Geschäftsverkehr mit Zinskoupons auf den Inhaber sich gestaltet hat, muß vielmehr die Ansicht für richtig gehalten werden, welche das R. O. H. G. in Sachen Stroußberg gegen Bayer (Entscheidungen Bd. X, Nr. 45) deshalb als vertretbar bezeichnet hat, weil derartige Zinscoupons jeden gutgläubigen Inhaber derselben, und zwar unabhängig von dem Besitz des Hauptpapiers, als Gläubiger der Zinsenforderung legitimiren sollen, die Ansicht nämlich, daß Begründung und Bestand der Hauptobligation für das Validiren der Couponforderung nicht entscheidend ist.

Es kann deshalb die fragliche Eisenbahngesellschaft, selbst wenn die Sache so sich verhält, wie in dem notariellen Documente behauptet wird, nicht für berechtigt erachtet werden, dem gutgläubigen Inhaber Einlösung der Coupons zu verweigern; folgeweise ist auch der Beklagte, falls er gutgläubiger Inhaber derselben war, zur Zurücknahme derselben und Rückzahlung des Kaufpreises nicht verpflichtet. Um mit der Klage durchzudringen, haben die Kläger mithin nicht nur zu beweisen, daß die Schuldverschreibungen, zu welchen die Coupons gehören, ungültig sind, sondern ferner auch, daß der Beklagte dies wußte, als er mit den Klägern wegen Begebung der Coupons verhandelte. Denn wenn dies der Fall ist, wenn er also wissentlich die Kläger veranlaßte, für ihn Coupons auszubieten, welche von ungültigen Obligationen herrühren, so hat er wegen dieses dolus vollen Schadensersatz zu leisten und kann sich dann auch nicht darauf berufen, daß Fuld und dessen Nachmänner bei der Weigerung der Missouri Kansas et Texas Railway Company sich nicht hätten beruhigen dürfen, sondern in America hätten processiren müssen.

Wenn die Klage außerdem noch anführt, der Beklagte habe Anfangs seine Verpflichtung, die Coupons zurückzunehmen und die Kläger schadlos zu halten, auch

anerkannt, so kann dies zu einer besonderen Beweisnachlassung nicht führen, weil die Klage selbst erzählt, Kläger hätten in Folge beklagtischen Bestreitens die Vermittelung des Reichskanzleramts in Anspruch genommen, um die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Coupons feststellen zu lassen, eine bindende Verpflichtung zur Zurücknahme der Coupons und Schadloshaltung der Kläger von dem Beklagten also ersichtlich nicht übernommen ist.

Demnach wird den Klägern nachgelassen zu beweisen:

1) daß die Schuldverschreibungen, zu welchen die in Rede stehenden Coupons gehören, ungültig sind;

und

2) daß der Beklagte dies wußte, als er ihnen die Coupons lieferte.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 4. Juni 1875:

da die Kläger, wie vom Beklagten eingeräumt wird, die Realisirung der 28 Zinscoupons der Missouri Kansas et Texas Railway Company im Auftrage und für Rechnung des Beklagten als Mandatare desselben, übernommen und bei Ausführung dieses Mandates einen Vermögensverlust von fl. 2433 zuzüglich Zinsen vom 30. October 1873 abgesehen von den, durch die Application an das Reichskanzleramt erwachsenen Verausgabungen erlitten haben;

da der Beklagte den Ersatz dieses, seinen Mandataren erwachsenen Verlustes, um deshalb weigern zu können vermeint, weil die Kläger diesen Verlust ihrem eigenen uncorrecten Verfahren beizumessen haben, indem sie, anstatt den, auf sie genommenen Regreß der Hecht & Baunheim ohne Weiteres anzuerkennen, eine Klage derselben hätten abwarten müssen, mit welcher Hecht & Baunheim nicht durchgedrungen sein würden, weil sie die Coupons an Moritz Fould fest verkauft gehabt und dieselben von diesem, unter Rembours des Kaufpreises zurückzunehmen, nicht verpflichtet gewesen;

da indessen dieser Auffassung selbst nach der eigenen beklagtischen Darstellung des thatsächlichen Herganges nicht beizutreten ist, indem dem Beklagten, als ihm Kläger Mittheilung, von der Reclamation des Hecht & Baunheim machten, und ihn zugleich — wie er einräumt — aufforderten, nach Hause zu gehen und das Geld zu holen, nicht zweifelhaft sein konnte, daß Kläger sich verpflichtet erachten, der Reclamation der Hecht & Baunheim Folge zu geben;

da Beklagter, wenn er mit dieser ihm dargelegten Auffassung der mit Wahrnehmung seiner Interessen von ihm betraueten Kläger nicht einverstanden war, Widerspruch zu erheben verpflichtet war, ein solcher Widerspruch aber nicht erblickt werden kann, weder in der beklagtischen Version S. 10 des Protocolles zum Erkenntniß a quo

„Beklagter ging, ohne sich über diese Zumuthung zu erklären weg; ob er dabei vielleicht Etwas in den Bart gebrummt hat, was jedoch jedenfalls unverständlich geblieben, und keine Zustimmung enthielt, weiß man nicht",

noch auch der, dem Oheim des Beklagten beigemessenen Aeußerung, er wolle die Sache, falls möglich reguliren;

da, wenn Kläger nach diesen Vorgängen den Hecht & Baunheim — wie nicht bestritten worden — Rembours leisteten, in den späteren Demarschen derselben ein Verzicht auf ihr, dem Beklagten gegenüber erworbenes Recht, auf Ersatz des in Ausführung seines Mandates erlittenen Schadens, nicht erblickt werden kann, indem der von ihnen gemachte Versuch sich darüber zu certioriren, ob die Einlösung der Coupons ungültig, und ob mit Recht oder mit Unrecht geweigert werde, dem Beklagten, dem die Coupons in voller Integrität zu Gebote stehen, in keiner Weise präjudicirten, und diese Demarschen ihre einfache Erklärung darin fanden, daß die Kläger, nachdem ihnen vom Oheim des Beklagten eingeräumt worden, daß die frühere Angabe des Beklagten, er habe die Coupons im Auftrage seines Vaters überbracht, unwahr gewesen, daß er vielmehr die Coupons von einem Dritten, Kracke, erhalten und von demselben vergeblich den demselben ausgekehrten Ertrag zurückgefordert habe, es ihrem und seinem Interesse angemessen erachteten, der Einklagung ihres Schuldners vorgängig den Versuch zu unternehmen, durch Anrufung der Rechtshülfe zu dem Ihrigen zu gelangen;

da jedoch die durch diese Procedur veranlaßten Kosten, nach klägerischer Darstellung nicht im Auftrage des Beklagten verwendet worden, und für den Beklagten nutzlos geblieben, und mithin demselben nicht zur Last zu bringen sind;

da es dem Vorstehenden noch eines Beweises ausdrücklicher Anerkennung der beklagtischen Ersatzpflicht, welcher Beweis den Klägern eventuell nicht hätte abgeschnitten werden sollen, nicht bedarf;

da auch in Erörterung darüber nicht einzutreten ist, ob die Railway Company unter den gegebenen Umständen zur Einlösung der Coupons verpflichtet war, indem diese Frage nach dem in den Vereinigten Staaten geltenden Rechte zu beurtheilen sein würde; jedoch hervorgehoben werden mag, daß in Ermangelung einer Einlösungsverpflichtung der Company, der Begeber der Coupons, als Verkäufer eines nomen, für die Verität desselben auch abgesehen von aller mala fides zu haften gehabt haben würde:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 5. April d. J. aufzuheben, und Beklagter in die gegen Auslieferung

der Coupons zu entrichtende Bezahlung von fl. 2433, nach dem Course vom 30. October 1873, nebst Verzugszinsen von demselben dato, zu verurtheilen, der Anspruch der Kläger auf Vergütung von Thlr. 52. 15 Sgr. jedoch abzuweisen.

(Beklagter hat O. A. eingewandt.) No.

Hamburg.

186. Allgemeine Behauptung gegen ein äußerlich unverdächtiges Document, dasselbe habe bei der Unterzeichnung anders gelautet. — Verbindlichkeit des Flußschiffers zur Annahme auch anderer als der im Frachtvertrag benannten Güter, wenn sie ihn nicht benachtheiligen.

Dr. Belmonte m. n. Johann Ritsche gegen W. Gelübde.

Das H. G. III M erkannte in dieser Sache am 16. Mai 1875:

So unrichtig das nicht nur hierselbst, sondern auch im Oberlande bei dem Stromverkehr vielfach beobachtete Verfahren ist, von vorkommenden Contracten nur ein Exemplar auszustellen und auch keine Abschrift zu geben, so daß nur der eine Theil ein solches in Händen hat, oder gar, wo mehrere existiren, dennoch nicht jedem Contrahenten eines einzuhändigen, so kann doch dadurch an dem Rechtssatz Nichts geändert werden, daß die Unterzeichnung eines Documentes unzweifelhaft verpflichtet, und ebenso, daß Monituren ganz allgemeiner Art, daß als man unterzeichnete, irgend etwas nicht darin gestanden habe, so lange das Document äußerlich zu gar keinem Verdacht Veranlassung giebt, auch nicht zu irgend welchen Beweisauflagen führen können.

Demnach hat der klägerische Auftraggeber seinen Kahn verfrachtet für „eine Ladung Mahagoniholz ꝛc. ꝛc. circa 1000 Ctr. nach Berlin — — — zu der bedungenen Fracht von 4 Sgr. pr. Ctr." Es kann nicht zweifelhaft sein, daß er danach durchaus kein Recht auf nur Mahagoniholz hatte, und braucht hier darauf nicht eingegangen zu werden, daß selbst wenn das „ꝛc. ꝛc." nicht da stände, und wenn man auch aus der dazwischen stehenden Clausel „je nachdem und wie solche bei demselben (sc. dem Befrachter) vorfallen" keine Entscheidung entnehmen wollte, doch im Zweifel dem Befrachter auch nach allgemeinem Rechte zugestanden werden müßte, andere Güter, die den Schiffer nicht benachtheiligen, an Stelle der benannten zu liefern;

siehe auch Voigt im neuen Archiv für das Handelsrecht Bd. 2 S. 259.

für den Seehandel ist solches Recht nach Maßgabe Art. 563 ausdrücklich anerkannt.

Der klägerische Auftraggeber hat ja auch gar kein Bedenken gefunden, die anderen ihm zur Erfüllung dieses Frachtcontractes zugeschickten Güter einzuladen.

Die beklagtische Verpflichtung ging demnach dahin, ihm eine angemessene Ladung zu liefern, mit welcher er jedenfalls 133 Thlr. 10 Sgr. Fracht verdiente, nämlich so viel, als wenn er 1000 Centner Mahagoniholz in seinem Kahn führte zu 4 Sgr. per Centner.

Wäre nun die beklagtische Behauptung begründet, daß Schiffer Ritsche 300 Centner ihm und zwar zur Fracht von 5 Sgr. per Centner noch offerirtes Holz mitzunehmen geweigert hätte, so würde er ja daraus noch 1500 Sgr.
bekommen haben, zusammen mit den
aus Anlage C ersichtlichen 1191 „
448 „
875 „
18 „
4032 Sgr. oder
134 Thlr. 12 Sgr. oder 32 Sgr mehr, als er nach Anlage A verlangen konnte.

Kläger hat noch angeführt, es sei der ursprüngliche Frachtcontract später zwischen dem Beklagten und seinem Auftraggeber dahin modificirt, daß letzterer 500 Centner Mahagoniholz und 500 Centner Lumpen einnehmen solle, erstere zu 4 Sgr., letztere zu 5 Sgr. Fracht. Diesem Vorbringen steht entgegen 1) der Schiffsbefrachtungs-Schein, Anlage A, welcher eben anders lautet, 2) die Thatsache, daß ausweise Anlage B effectiv noch andere Güter verladen sind, 3) die eigene Klage, welche von solcher Abrede gar Nichts enthält.

Außerdem aber würde es, 4) wenn klägerischer Auftraggeber durch einen derartigen Contract ein Recht auf grade diese Waaren erwerben wollte, nothwendig sein, daß solche Absicht der Parteien klar und bestimmt ausgesprochen wäre. Daß das in diesem Sinn geschehen sei, kann nicht einmal als Behauptung in den klägerischen Anführungen gefunden werden, und solche Auffassung würde durch den Schiffsbefrachtungsschein, die Mitnahme anderer Güter und den Inhalt der Klage jedenfalls widerlegt.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

— — daß unter Verwerfung alles sonst Vorgebrachten Beklagter schuldig zu beweisen:

daß klägerischer Auftraggeber 300 Centner Mahagoniholz, welche ihm außer der aus Anlage B erhellenden Ladung seines Kahns auf der betreffenden Reise, ferner noch vom Beklagten für dieselbe angeboten worden, einzuladen seinerseits geweigert habe;

und solchen Beweis Kläger Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 14 Tage bei Strafe des Beweisverlustes anzutreten habe. — —

Rechtskräftig. Hü.

Hamburg.

187. Kauf von Tabacken in Seronen. — Anspruch des Käufers auf Aufhebung des Vertrages oder auf Schadensersatz für die durch die Oeffnung der Seronen entstehende Werthverminderung der Tabacke, wenn diese Oeffnung wegen Spuren betrügerischer Verpackung nothwendig ist.

Gebr. Keitel gegen Weber, Möller & Co.

Beklagte haben von Klägern 566 Seronen Taback gekauft, sich aber geweigert, dieselben abzunehmen. Kläger fordern Erfüllung des Kaufvertrages.

Der Beklagte wendet ein, bei der Abnahme habe sich zufällig herausgestellt, daß man bei einer Anzahl Seronen die Beschädigung der Originalverpackung durch das Ueberziehen neuer reiner Seronen zu verdecken gesucht habe. Da die Beklagten sich aber gegen diese Täuschung nur sichern könnten, durch das Oeffnen sämmtlicher Seronen, dieses aber eine starke Entwerthung der Waare bewirke, so seien sie berechtigt gewesen, von dem Vertrage ganz zurückzutreten.

Das H. G. II L erkannte am 2. Juli 1875:

Da die Schlußnote nicht besagt, daß die fragliche Waare tel quel oder nach einer bestimmten Probe, oder nach einer angegebenen Beschreibung verkauft worden, und der Contract auch nicht erkennen läßt, daß etwa das ganze mit den benannten Schiffen hieher gebrachte Quantum Domingo-Taback in Bausch und Bogen gekauft sei: hienach aber anzunehmen steht, daß die Käufer die fragliche Waare vor dem Abschluß gesehen haben, mit der Wirkung, daß sie mit der Qualität derselben sich einverstanden erklärten, wie denn überhaupt eine Qualitätsmonitur von ihnen nicht erhoben ist;

da einem solchen Abschluß nach Kenntnißnahme und Genehmigung der Qualität, aber nicht die Bedeutung zukommt, daß der Käufer bereits mit der Beschaffenheit der einzelnen Stücke der zu liefernden Waare sich einverstanden erklärte, daß er also beschädigte Waare der gebilligten Qualität abnehmen und schlußnotenmäßig bezahlen müsse, indem im Zweifel unverdorbenes und deshalb empfangbares Handelsgut zu liefern Obliegenheit des Verkäufers ist;

da die Vorschrift in Anlage 1 „äußerliche Beschädigung wird vergütet" nicht anders aufzufassen ist, als daß äußerlich beschädigte Waare nicht aufgeschossen werden darf, sondern mit Refactie zu empfangen ist, nicht aber dahin, daß innerlich beschädigte Waare als gesunde empfangen werden müsse;

vielmehr für solche Waare, welche an sich der Käufer nicht zu nehmen braucht, in Entstehung einer abweichenden contractlichen Bestimmung gelten muß, daß dieselbe zurückgewiesen werden kann, ohne daß deshalb der Käufer befugt wäre, sich von der Abnahme und Bezahlung der empfangbaren gesunden und gekauften Waare loszusagen;

da mit dieser Auffassung der Schlußnote übrigens auch das klägerische Schreiben vom 17. v. Mts. übereinstimmt, welches die Seronen „vorläufig zurückzustellen" auffordert, an welchen eine innere Beschädigung der Waare sich ausweisen sollte;

da, wenn nun das Vorkommniß, daß eine anscheinend äußerlich gesunde Serone der Art umgepackt worden, daß der Inhalt beschädigter Waare in eine neue gute Hülle gethan ist, die Beklagten nöthigt, beim ferneren Empfang eine ganz besondere Vorsicht anzuwenden, und statt in handelsgebräuchlicher Weise nur einzelne Seronen zu öffnen, mit dem ganzen Rest eine geeignete Durchmusterung vorzunehmen: der Schaden die Kläger treffen muß, daß die von ihnen angebotene Waare Spuren betrügerischer Packung gezeigt hat, und deshalb einer außergewöhnlichen Procedur zu unterziehen ist;

indem es allerdings ein Schade für den Käufer in Betreff der Wiederverkäuflichkeit der Waare ist, wenn Seronen Domingo-Taback beim Empfange durchweg geöffnet und einer Prüfung des Inhalts wegen etwaiger Beschädigung unterworfen werden;

da aber freilich aus dem bezeichneten Vorkommniß und dessen Einfluß auf den ferneren Empfang nicht folgt, daß die sämmtliche Restwaare zurückgewiesen werden dürfte, weil sie nicht nur gekauft ist, sondern auch contractlich ausfallen kann;

so daß eine Aufhebung des Handels nur mit Zustimmung der Kläger zulässig sein würde, falls diese es vorziehen sollten, statt ihre Waare der genauen Untersuchung zu unterwerfen und den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen, von der Erfüllung abzusehen, entsprechend dem von den Beklagten gerichtlich erklärten Willen:

> daß zwar Beklagte verbunden zu erklären, die fraglichen 566 Seronen Taback in Gewicht zu nehmen und schlußnotenmäßig zu bezahlen,

in Entstehung dessen den Kläger auch weitere Anträge vorzubehalten:

> Kläger aber schuldig zu erachten, denjenigen Schaden und die etwaigen Extrakosten den Beklagten liquidatione salva zu ersetzen, welche dadurch entstehen sollten, daß beim Empfang jede einzelne Serone geöffnet wird, um die innere Beschädigung der Waare zu entdecken, auch zu erkennen, daß von der Empfangnahme und Bezahlung diejenigen Seronen auszunehmen seien, welche keine äußerliche Beschädigung zeigen, wohl aber eine beschädigte Waare enthalten.

(Kläger haben appellirt.) Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Meese.

№ 34. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 21. August. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

188. Seeversicherung auf Waaren. — Haftung des Assecuradeurs bezüglich des im Nothhafen an den daselbst gelöschten Waaren entstandenen Verderb und vom Capitain vorgenommenen Verkaufs. — Unmöglichkeit einer Conservirung von Reis in Manila während gewisser Monate. — Verfahren bei Partialschäden an Gütern im Nothhafen. — Versicherung „für Rechnung wen es angeht." — Reservation von Einreden bis nach erfolgter Benennung des Versicherten. — Haftung der Assecuradeurs für Versehen des Schiffers. — Seeversicherungs-Bedingungen §§ 40, 133, 146.

J. Bohstedt & Co. gegen Arthur Dunker als Director der Norddeutschen Versicherungs-Gesellschaft.

Kläger haben eine Partie Reis ab Hiogo auf hier bei dem Beklagten versichert für Rechnung wen es angeht; das Schiff hat Manila als Nothhafen anlaufen und dort, nachdem die Waare gelöscht ist, verkauft werden müssen; ein Theil der Waare war seebeschädigt und wurde verkauft, das andere wurde gelagert. Nach einiger Zeit stellte sich auch dieser Theil als beschädigt, und zwar durch Würmerfraß beschädigt heraus; derselbe wurde darauf gleichfalls verkauft. Kläger fordern Ersatz des ganzen erlittenen Schadens, Beklagter erkennt für ihn verbindlich nur denjenigen an, der durch den Beitrag zur Havariegrosse und die Seebeschädigung entstanden; er hat die Hälfte des dispachirten Gesammtschadens unter Vorbehalt gezahlt und fordert jetzt hiervon dasjenige zurück, was den von ihm concedirten Betrag übersteigt.

Das H. G. I A erkannte am 12. Juli 1875:

Kläger — welche ausweise der Police, Anlage 1, theils bei der von dem Beklagten vertretenen, theils bei einer anderen, ebenfalls verklagten Versicherungsgesellschaft eine Ladung Reis, verladen mit dem schwedischen Schiff „Amoy" von Hiogo nach dem Canal for orders, frei von 3 pCt. Beschädigung, für Rechnung wen es angeht, versichert haben — haben durch Beibringung des Schreibens, Anlage 3, des Connossements, Anlage 4, und der Factura, Anlage 5, nachgewiesen, daß die Waare von Walsh Hall & Co. in Hiogo verladen ist und daß sie, Kläger, von der Eastern Agency limited in London in Folge einer dieser aus Hiogo gewordenen Mittheilung zu dem Abschluß der Versicherung beauftragt wurden. Aus diesen Documenten — von denen das Connossement an Order lautet und von den gen. Abladern in Blanco indossirt ist, die Faktura lediglich angiebt, daß die Waare auf Gefahr und für Rechnung of the concerned verschifft wurde — ergiebt sich nicht, für wessen Rechnung die Versicherung valedirt. Dem bezüglichen Antrage des Beklagten zufolge werdem demnach Kläger zu einer Angabe darüber zu verpflichten sein, für wessen Rechnung die Versicherung genommen wurde und es wird dem Beklagten vorzubehalten sein, sobald diese Angabe erfolgt ist, noch einen weiteren Nachweis des Interesses zu fordern, und seine bisherigen Einreden, insoweit dazu die gemachte Angabe Veranlassung giebt, zu ergänzen.

In der Sache selbst kommen im Wesentlichen folgende Thatsachen in Betracht. Das Schiff „Amoy" ist, nachdem es am 2. December 1873 mit der Reisladung von Hiogo abgegangen war, in Folge von Seebeschädigungen gezwungen gewesen, Manila als Nothhafen anzulaufen, und am 18. December dort angelangt. Daselbst wurde die ursprünglich aus 5721 Säcken bestehende Ladung gelöscht, und — wie es scheint, in Folge des Umstandes, daß ein Theil des Reis lose angelangt war und wieder in Säcke gefüllt werden mußte (siehe die in Manila über die gr. Havarie aufgemachte Dispache) — 5762 Säcke gelagert. Bei einer am 3. Januar 1874 gehaltenen Besichtigung fanden die von dem schwedischen Consulat ernannten Sachverständigen 871 Säcke seebeschädigt, die übrigen 4891 Säcke aber frei von Seebeschädigung. Von den 871 Säcken wurden 823 öffentlich verkauft und 48, nach der in der hieselbst aufgemachten Dispache, An-

lage 2 zur Klage, enthaltenen Angabe — eine Angabe, von der übrigens nicht erhellt, aus welcher Quelle sie geschöpft ist — als gänzlich werthlos in's Wasser geschüttet. Die 4891 Säcke wurden am 19. Februar aufs Neue Seitens des vom schwedischen Consulat ernannten Sachverständigen besichtigt. Dieselben fanden nunmehr den Reis stark von Würmern angefressen und empfahlen, die Waare, wenn sie nicht unverzüglich nach ihrem Bestimmungshafen befördert werden könne, zum Verkauf zu bringen, indem sie hinzufügten, daß der Reis so stark von Würmern überlaufen sei, daß wenn derselbe viel länger gelagert bleiben würde, derselbe wahrscheinlich, wenn nicht in völlig unverkäuflichem Zustand, stark im Werth verringert, im Bestimmungshafen anlangen würde. Da die Kosten für die Reparatur des „Amoy" ungeachtet der öffentlichen Aufforderung zu einem Bodmereidarlehn in Manila nicht aufgebracht werden konnten, auch auf die während der Zeit vom 23. Februar bis zum 6. März erfolgte öffentliche Aufforderung zur Stellung eines anderen Schiffs, wie es scheint, keine Meldungen eingegangen waren, erfolgte am 1. April der öffentliche Verkauf der 4791 Säcke.

Beklagter erkennt nun an, daß er den Beitrag zur großen Haverei und die Unkosten, welche nach der in Manila aufgemachten Dispache der Ladung zur Last fallen, sowie den Schaden auf die 871 Säcke nach der näheren Berechnung der hiesigen Dispache den Klägern zu vergüten habe; der Streit der Parteien betrifft lediglich die 4891 Säcke. Den Ersatzanspruch für diesen Theil der Ladung gründen nun allerdings Kläger nicht darauf, daß der Capitain des „Amoy" in ungehöriger Weise und widerrechtlich den Verkauf der Waare herbeigeführt habe, sondern darauf, daß der Verkauf wegen einer Beschädigung erfolgt sei, für welche der Versicherer haftet; wenn aber die Waare eine solche Beschädigung erlitten hatte, so kommt es darauf nicht an, ob die Beschädigung durch Nachlässigkeit des Capitains oder einer Person, die derselbe für sich hat handeln lassen, herbeigeführt ist, und es kann auch Beklagter damit nicht gehört werden, wenn er es nicht als gehörig constatirt gelten lassen will, daß auf die ergangene Aufforderung zur Stellung eines andern Schiffs sich Niemand gemeldet habe, und wenn er ferner monirt, daß nicht auch während der Zeit vom 6. März bis zum 1. April diese Aufforderung in die Zeitungen gerückt worden sei. In allen diesen Fällen würde ein Versehen des Schiffers vorliegen, für welches der Versicherer haftet

(vgl. das in zweiter Instanz bestätigte Erkenntniß J. H. Lütten gegen Carl Bosselmann, H. G. Ztg. 1873, Nr. 297, 1874 Nr. 148)

und es kann demzufolge eine Berufung auf diese Thatsachen eine Befreiung des Beklagten von der Ersatzpflicht nicht zur Folge haben.

Es ist aber auch an der bereits früher befolgten Auffassung

(vgl. das Erkenntniß W. Droege & Co. gegen J. H. Dorrinck, H. G. Ztg. 1870, Nr. 827; — sowie auch dieselben gegen J. W. Duncker & Sohn, daselbst 1871, Nr. 280.)

festzuhalten, daß die Vorschriften, welche die Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen über das bei Partialschäden an Gütern zu beobachtende Verfahren enthalten, auf den Fall, daß ein solcher Schaden sich im Nothhafen ereignet, nur unter der Voraussetzung zu beziehen sind, daß der Versicherte so rechtzeitig von dem Schaden Nachricht erhält, daß es ihm möglich wird, bei der Constatirung mitzuwirken, andernfalls aber die allgemeine Regel des § 146 der genannten Bedingungen unter Ziffer 4 zur Anwendung kommt, nach welcher „die in Beziehung auf ihre Form den Gesetzen und Gebräuchen des Orts der Schadensermittelung entsprechenden Besichtigungsatteste" als genügend anzusehn sind.

Es kommt hiernach sowohl hinsichtlich der Sorge für die Erhaltung und Wiederverladung der Waare, als auch hinsichtlich der Constatirung der Beschädigung darauf an, ob in diesen Beziehungen der Versicherte, oder Jemand, den er assecuranzrechtlich als seinen Vertreter gelten lassen muß, etwas versäumt hat. Da zur Zeit die Person des Versicherten von Klägern noch nicht angegeben ist, durfte es Beklagter an bestimmten Behauptungen in diesen eben angegebenen Richtungen fehlen lassen, dem Beklagten wird vielmehr, nachdem Kläger der denselben in Betreff des Versicherten zu machenden Auflage genügt haben werden, auch in dieser Beziehung eine Ergänzung seiner Einreden zu verstatten sein.

Wenn nun aber auch ein Versäumniß des Versicherten nicht vorliegen sollte, so würde doch der Inhalt des Besichtigungsattestes vom 23. Februar noch keineswegs ausreichen, um die verklagte Versicherungsgesellschaft ersatzpflichtig erscheinen zu lassen. Die Bestimmung des Art. 825 des Handelsgesetzbuches unter Ziffer 3, nach welcher, wenn die Reise durch einen Unfall, für welchen der Versicherer haftet, ungewöhnlich verzögert wird, der Versicherer den durch die natürliche Beschaffenheit der Waare entstandenen Schaden in dem Maße zu ersetzen hat, in welchem die Verzögerung dessen Ursache ist — diese Bestimmung hat in den Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen keine Aufnahme gefunden, vielmehr geben diese unter § 40, Ziffer 3, im Wesentlichen die Bestimmungen des § 60 des früher hieselbst in Geltung befindlichen Allgemeinen

Plans wieder, nach welchen nur ausnahmsweise unter besonderen, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen der lediglich durch eine Verzögerung der Reise verursachte Verderb der Waare dem Versicherer zur Last fällt.

(vgl. aus den Verhandlungen vor dem Inkrafttreten der Allgemeinen See-Versicherungs-Bedingungen [Voigt's] Bemerkungen zu den Monitis der Hamb. Assecuradeure rc. zu dem Rev.-Entw. der Allgemeinen Bedingungen der Norddeutscheu See-Versicherungs-Gesellschaften von 1866, S. 8—12.)

Von einem lediglich durch die Verzögerung der Reise herbeigeführten Schaden würde aber dann nicht die Rede sein können, wenn — wie klägerischerseits in den Repliken behauptet worden ist — während der Lagerung des Reis in Manila die Würmer von außen in denselben eingedrungen seien, oder wenn in Folge der klimatischen Verhältnisse von Manila die Würmer sich in dem Reis entwickelt haben sollten. Die letztere Behauptung kann nämlich nur dahin verstanden werden, daß aus Keimen, welche auch bei einer längeren Dauer der Reise unentwickelt geblieben wären und in Folge hiervon einen nachtheiligen Einfluß auf die Waare nicht ausgeübt hätten, in Folge der Lagerung in Manila die Würmer sich entwickelt haben. Diese Behauptungen werden somit den Klägern zum Beweis zu verstellen sein. Auf eine Erörterung darüber, ob diese Behauptungen für mehr oder weniger wahrscheinlich gelten können, ist hier nicht einzutreten, als unglaublich können sie aber gewiß nicht ohne Weiteres betrachtet werden, und zwar um so weniger, als schon in früheren Fällen

vgl. außer der von dem klägerischen Bevollmächtigten citirten Sache Gebr. Möller gegen J. W. Duncker, Seebohm's Sammlung Nr. 16, Dr. Brandis m. n. C. H. Donner gegen J. W. Duncker und Cons., G. Ztg. von 1865, S. 278 und flg. und Dr. J. Wolffson m. n. R. J. Henderson gegen F. J. Stecher und Cons. vom 8. Januar 1866.)

wenn auch nicht für Manila, doch für ostindische Häfen die Behauptung aufgestellt, daß daselbst während einer bestimmten Jahreszeit Reis sich nicht conserviren lasse.

Gelingt es den Klägern nicht, eine der dem Obigen zufolge ihnen zum Beweis zu verstellenden Thatsachen zu beweisen, so wird die Klage abzuweisen und Kläger zur Rückzahlung der von dem Beklagten unter Vorbehalt der Rückforderung geleisteten Einzahlung zu verurtheilen sein.

Demzufolge wird den Klägern auferlegt zu beweisen:

daß die Würmer, mit welchen ausweise des Attestes der Besichtiger vom 18. Februar 1874 die 4891 Säcke Reis sich behaftet zeigten, während der Lagerung der Waare in Manila in die Waare eingedrungen, oder in Folge der dortigen klimatischen Verhältnisse sich in der Waare entwickelt haben.

Kläger haben diesen Beweis innerhalb 6 Wochen anzutreten. Dem Beklagten wird der Gegenbeweis vorbehalten.

In derselben Frist haben Kläger, bei Strafe der Abweisung, die Firma, für deren Rechnung die Waare versichert worden ist, namhaft zu machen. Dem Beklagten bleibt vorbehalten, alsdann seine Einreden nach Maßgabe der obigen Ausführungen zu ergänzen.

(Kläger haben appellirt.) No.

Hamburg.

189. Dispositionsstellung einer Waare Seitens des Käufers, weil dieselbe der Bezeichnung fair quality nicht entspreche. — Beweislast bei nicht sofort nach Ankunft geschehener Prüfung der Waare durch den Käufer. — Zulässigkeit neuer Einreden nach Rechtskraft eines Beweisurtheils als nova, auch ohne das Rechtsmittel der in integrum restitutio; Ausschluß derselben wegen nicht zeitiger Geltendmachung.

Dr. Otto Stammann m. n. der vereinigten Gummiwaaren-Fabriken Hamburg-Wien gegen Dr. H. May m. n. J. B. Dotti in Lissabon.

Kläger haben von dem Beklagten durch dessen hiesigen Agenten Felix Friedemann 6000 Kilo Miggers franco Hamburg à M. 4. 25. per Kilo unter der ausdrücklichen Beredung gekauft, daß die Waare der Bezeichnung „fair quality“ entspreche. Sie behaupten nun, die Waare entspreche dieser Abrede nicht, und hätten sie dieselbe deshalb rechtzeitig zur Disposition gestellt. Die Kläger bitten daher, da sie schon vor Ankunft der Waaren zur Bezahlung des Kaufpreises die Tratten der Beklagten acceptirt haben, um die gerichtliche Gestaltung des Verkaufs der Waaren auf Gefahr und Rechnung der Beklagten.

Das H. G. IV B erkannte am 3. September 1874:

Es ergiebt die unbestrittene Correspondenz, daß am 13. October v. J. dem Felix Friedemann klägerischerseits Anzeige gemacht ist, daß die Waare — welche vor dem 10. October in Harburg nicht angekommen sein kann — nicht contractmäßig sei. Diese Anzeige erscheint im vorliegenden Fall, wo es sich um 97 Colli Gummielasticum handelt, als rechtzeitig. Da auch eine Anzeige an Friedemann als genügend beklagtischerseits anerkannt wird, so liegt eine Präjudicirung der Kläger in Folge verspäteter Monitur nicht vor. Es fragt sich deshalb weiter, ob der Beklagte contractliche, d. h. der Bezeichnung fair quality entsprechende Waare geliefert

hat. Sollte unter dieser Bezeichnung in Lissabon etwas Anderes verstanden werden als hier, so würde der Beklagte seine Verpflichtung erfüllt haben, wenn die Waare nach Lissaboner Begriffen, und zwar bei ihrer Verladung in Lissabon, der Bezeichnung fair quality entsprach. Denn da es sich um eine in Lissabon eingekaufte und auf Gefahr der Kläger verladene Waare handelt, so hatte der Beklagte seinen Contract erfüllt, wenn er in Lissabon Waare verlud, welche dort contractlich war. Die Beweislast trifft die Kläger, weil sie es unterlassen haben, alsbald nach Ankunft der Waare deren Zustand gehörig zu constatiren. Denn die mit Friedemann gepflogene Correspondenz entband sie nicht der Verpflichtung, von einer Constatirung des Zustandes unter dem Präjudiz ihrseitiger Beweisübernahme abzustehen, da Friedemann, welcher das Geschäft lediglich vermittelt hatte, in Bezug auf diese Maßregeln kein legitimirter Vertreter des Beklagten war, übrigens in der Correspondenz auch die Kläger gar nicht ermächtigt hat, eine Constatirung des Zustandes der Waare zu unterlassen.

Demnach wird dem m. n. Kläger auferlegt, zu beweisen:

daß die fragliche Partie Gummielasticum bei ihrer Verladung in Lissabon keine Waare war, welche man dort als fair quality bezeichnet.

Nach bereits im October 1874 erfolgter Beweisantretung stellten darauf die Beklagten zugleich mit einer eventuellen Gegenbeweisantretung am 8. Januar 1875 den Antrag, sie mit einer erst durch die Beweisantretung in Erfahrung gebrachten neuen Einrede zuzulassen, indem sie behaupten, nach constanter Praxis der hamburgischen Gerichte bedürfe es dazu nicht der Nachsuchung einer restitutio in integrum, sondern nur auf Verlangen der Gegenpartei des Noveneides. Sie bringen nämlich die neue Einrede vor, daß die Waaren zum Theil sofort nach ihrer Ankunft hier nach Wien gesandt seien, und durch diese Disposition über die Waare, die im Widerspruch mit der Dispositionsstellung Seitens der Kläger stände, seien alle Monituren gegen die Qualität der Waaren ohne Weiteres ausgeschlossen.

Das H. G. IV B erkannte am 4. Februar 1875:

— — In der ersten Verhandlung (vgl. Protocoll S. 10) ist klägerischerseits mit Nachdruck betont, daß die Waare, wie dem Beklagten bekannt gewesen, nach Harburg an die klägerische Fabrik bestimmt gewesen sei, und daraus abgeleitet, daß am 13. October rechtzeitig monirt worden, weil die Waare am 11. October erst in Harburg angekommen sei. Das betreffende Schreiben vom 13. October (Anlage 10) ist denn auch gar nicht anders aufzufassen, als daß die ganze Partie in Harburg eingetroffen sei und dort zur Disposition des Beklagten gehalten werde. Da nun die Factura (Anlage 4) darüber keinen Zweifel läßt, daß es dem Beklagten allerdings bekannt war, daß die Waare für Harburg bestimmt war, so ist das Erkenntniß vom 3. September v. J. davon ausgegangen, daß die Klägerin befugt war, die ihrer Darstellung zufolge alsbald nach Harburg beförderte Waare dort, und nicht schon hier in Hamburg, den Vorschriften des Art. 347 entsprechend zu untersuchen. Anders wäre zu erkennen gewesen, wenn die Klägerin den jetzt in ihrer Beweisantretung mitgetheilten wahren Sachverhalt in der damaligen Verhandlung bereits mitgetheilt hätte. Hätte die Klägerin damals vortragen lassen, was sie jetzt vortragen läßt, daß die Partie zum Theil — und der auf Anlage 4 befindlichen, damals unverständlichen, Notiz zufolge anscheinend zum größeren Theil — nach Wimpassing (bei Wien) und zum Theil nur nach Harburg gesandt sei, so hätte, da die Ablieferung der Waare hier in Hamburg erfolgte, erkannt werden müssen, daß die Untersuchungspflicht mit solcher Ablieferung hier in Hamburg begann und Klägerin deshalb durch die vorbehaltlose Versendung eines Theils der Partie nach Wimpassing mit Monituren ausgeschlossen sei, und zwar mit Monituren in Bezug auf die ganze Partie, da ausweise der telegraphischen und brieflichen Correspondenz der Preis mit Rücksicht auf die ganze Partie bestimmt ist, die fair quality der Partie auch nicht nach einem beliebigen Theile der Partie zu beurtheilen ist, unter solchen Umständen aber der Beklagte nicht gehalten ist, einen Theil der Partie zurückzunehmen. Materiell ist mithin die auf das in der Beweisantretung sich findende neue Vorbringen gestützte Einrede des Beklagten begründet. Es fragt sich deshalb weiter, ob solche Einrede formell noch zulässig ist. Diese Frage ist zu bejahen, vorausgesetzt, daß der Beklagte den offerirten Novitätseid leistet. Im Allgemeinen genügt eine Verweisung auf die von dem beklagtischen Bevollmächtigten in Bezug genommen höchstinstanzlichen Erkenntnisse. Der specielle Einwand, daß der beklagtische Bevollmächtigte mit solchem Antrag bei der Verhandlung über die klägerische Beweisantretung hätte hervortreten müssen, ist aber um deswillen unzutreffend, weil in dem Zulassungserkenntnisse ausdrücklich hervorgehoben ist, daß durch die salvo jure Zulassung der Beweisantretung den Rechten des Beklagten nicht zu nahe getreten werden solle.

Demnach wird der Beklagte zu dem folgenden Eide zugelassen:

ich schwöre, daß ich erst durch die klägerische Beweisantretung von dem Umstande Kenntniß erlangt

habe, daß ein Theil der in diesem Prozeß streitigen Waare nach Wimpassing bei Wien verladen worden.

Für den Fall, daß der Eid geleistet wird, soll die Klage unter Verurtheilung der Klägerin in die Kosten ohne Weiteres abgewiesen, anderen Falles über die event. Gegenbeweisantretung sodann erkannt werden.

Auf die Appellation der Klägerin erkannte das O. G. am 22. März 1875:

Da die im gemeinen Deutschen Civilprocesse anerkannte Rechtskraft des Beweisinterlocuts nicht sowohl der Reichsgesetzgebung, als vielmehr dem Gerichtsgebrauche ihre Entstehung und Entwicklung beizumessen hat, wie von Bayer, Beiträge, 9. Ausg. § 230—232 ausführlich erklärt worden ist;

da demnach für die aus dem Vordersatze der Rechtskraft des Beweisinterlocutes abzuleitenden Folgesätze in erster Reihe der Gerichtsgebrauch maßgebend ist, nach dem für Hamburg maßgebenden Gerichtsgebrauche aber, wie darüber die allegirten Urtheile des O. A. G. keinen Zweifel lassen, neu emergirende thatsächliche Momente, sofern sie, wenn vor Abgebung des Beweisinterlocutes zur Sprache gebracht, eine andere als die in Rechtskraft getretene Fassung desselben, beziehungsweise eine von aller Beweisauflage abstrahirende Entscheidung nach sich gezogen haben würden, auch nach eingetretener Rechtskraft der Erörterung und Entscheidung, ohne daß es des processualischen Rechtsmittels der i. i. r. bedürfte, dann zu unterziehen sind, wenn sie auf den Begriff neu emergirter Momente berechtigten Anspruch geltend machen können;

da mithin, wenn der beklagtische Bevollmächtigte als er aus der ihm am 16. October 1874 insinuirten Beweisantretung nebst Anlage ersehen mußte, daß ein Theil der streitigen Waare nach Wien versendet worden und wenn ihm dieser Thatumstand bis dahin ohne sein Verschulden unbekannt geblieben war, zweifellos berechtigt war, dieses neu emergirte Moment in der zur Verhandlung über die klägerische Beweisantretung bestimmten Sitzung des H. G. vom 26. November 1874 zur Erörterung zu bringen;

da er aber

1) in der gedachten Sitzung sich darauf beschränkte, eine achttägige Frist zur Submission auf dieselbe und event. eine vierwöchentliche Gegenbeweisfrist zu beantragen, und als jener principielle Antrag, weil er seit dem 16. October genugsame Zeit gehabt habe, um sich instruiren zu lassen, durch Interlocut vom 26. November verworfen und die Beweisantretung unter dem gesetzlichen Vorbehalte zugelassen wurde, sich bei dieser Entscheidung beruhigte;

2) am 18. — 21. December eine Erstreckung der im Erkenntniß vom 26. November festgesetzten Gegenbeweisfrist nachsuchte, ohne auf das ihm jedenfalls seit dem 16. October bekannte Moment zu recurriren,

3) allererst am 8. Januar mit einem auf jenes Moment gestützten Antrage hervortrat;

da in diesem seinem Verhalten eine Anerkennung der Rechtsbeständigkeit sowohl des Beweisinterlocuts vom 3. September, als auch des die Beweisantretung zulassenden Erkenntnisses vom 26. November beziehungsweise ein Verzicht auf Geltendmachung des noviter emersum zu Tage liegt, geeignet selbst das processualische Rechtsmittel des i. i. r. auszuschließen,

Wetzell S. 583/84; — Savigny Bd. VII. S. 289/40.

und dem m. n. Beklagten folgeweise nicht zu gestatten ist, jetzt auf einen vor dem 26. November ihm bekannt gewordenen Thatumstand zurückzugreifen, der, wenn er jetzt zur Anfechtung des Beweisinterlocutes geeignet sein sollte, jedenfalls schon am 26. November zur Zurückweisung der klägerischen Beweisantretung geführt haben mußte;

da darin auch dadurch nichts geändert wird, daß vom Beklagten und nunmehr auch vom H. G. in dem in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses vom 26. November enthaltende Passus:

„übrigens auch den Rechten des Beklagten (durch Zulassung der Beweisantretung) nicht zu nahe getreten wird, wenn die klägerische Beweisantretung salvo jure zugelassen wird,"

die Bedeutung beigemessen wird, als habe über die Zulässigkeit der Beweisantretung vorläufig ohne alle verbindende Kraft entschieden werden sollen, indem vielmehr jener Vorbehalt, wie derselbe auch in dem Tenor des Erkenntnisses selbst seinen Ausdruck gefunden hat, sofern die Beweisantretung prima facie mit dem rechtskräftigen Beweisinterlocute quadrirte, nur dahin gehen konnte und nur dahin ging:

daß dem Beklagten wegen Person, Aussagen und Sachkunde des Denominirten alle Einreden, sowie wegen Relevanz der Beweisartikel alle Gerechtsame vorbehalten bleiben,

nicht aber dahin:

daß die Entscheidung darüber vorbehalten bleibe, ob nach Inhalt der Beweisartikel das rechtskräftige Beweisinterlocut aufrecht bleiben, und die demselben entsprechende Beweisantretung zugelassen werden solle;

da vielmehr das H. G., wenn es am 26. November durch den Inhalt der Beweisantretung an der Rechtsbeständigkeit des Beweisinterlocutes zweifelhaft wurde und sich berechtigt erachtete, diesen Zweifeln Rechnung zu tragen, dem Beklagten die beantragte

Frist zur Submission hätte verstatten, nicht aber durch Zulassung der Beweisantretung dem Beweisinterlocute weitere Ausführung hätte angedeihen lassen sollen;

da, wenn demnach das noviter emersum dieser Sachlage gegenüber aus formellen Gründen zurückgewiesen werden muß, auf eine materielle Beurtheilung desselben nicht einzutreten ist, und wie beiläufig bemerkt werden mag, daß das formelle Recht des Klägers um so gewisser zu schützen ist, als es sich um Beseitigung einer formellen Einrede handelt, der Einrede, daß die Waare zu erweisender Uncontractlichkeit ungeachtet, auf Grund der gesetzlichen Fiction einer durch Ueberlassung tempestiver Monitur ertheilten Genehmigung, behalten werden müsse;

daß das Erkenntniß des H. G. vom 4. Februar d. J. wieder aufzuheben, der Antrag des Beklagten auf nachträgliche Verwerfung der klägerischen Beweisantretung und Abweisung der Klage zurückzuweisen, das Erkenntniß des H. G. vom 26. November dagegen aufrecht zu halten und die Sache zur Beurtheilung der beklagten Gegenbeweisantretung und des daran geknüpften Antrags auf anhero Beförderung der nach Wien entsendeten Waare an das H. G. zurück zu verweisen. Hü.

Hamburg.

190. Tägliche Lieferungen mit Verabredung von Zahlung auf alle 14 Tage. — Constitutio in moram wegen nicht rechtzeitiger Zahlung. — Was heißt hier rechtzeitige Zahlung? — Ist das Versprechen, am nächsten Tage zu zahlen, eine purgatio morae? — Versuch der Compensation fälliger Forderungen mit Schadensansprüchen wegen Nichtlieferung, wenn die Nichtlieferung Folge der Nichtzahlung ist. — Usanzmäßiger Endtermin bei Milchlieferungen.

L. Debe m. n. Wilh. Alers in Poppenbüttel gegen J. G. Goertz.

Kläger forbert vom Beklagten 354 ℳ 2½ ß für gelieferte Milch; Beklagter macht einige Monituren betreffs der Maaße, und macht wegen nicht fortgesetzter Milchlieferung Schadensersatzansprüche geltend. Kläger erklärt, er habe deshalb mit der Lieferung eingehalten, weil Beklagter nicht rechtzeitig alle 14 Tage gezahlt habe.

Das H. G. V H erkannte am 12. Juni 1874:

da der Beklagte hinsichtlich der, den Betrag von ungefähr Crt. ℳ 3 ausmachenden, von ihm geltendgemachten Abzüge von der eingeklagten Rechnung beweispflichtig ist;

da ferner der Kläger die Einlassung auf den widerklagend erhobenen Anspruch auf Schadensersatz nicht ablehnen kann, weil es nicht etwa liquide ist, daß der eingeklagten Forderung von Seiten der Contrahenten eine Bevorzugung in dieser Beziehung beigelegt worden sei;

und der klägerische Vortrag bereits eine eventuelle Einlassung auf die Widerklage — abgesehen von der Frage nach dem Quantum — thatsächlich enthalten hat;

da aber — diese Widerklage anlangend — die in Rede stehenden Verträge über regelmäßige Milchlieferungen als mit dem Endtermin des nächsten 1. Mai abgeschlossen verstanden werden, und daher nur dem Kläger der Beweis nachzulassen ist, daß entgegenstehende Vorworte getroffen seien;

da indessen der Kläger berechtigt gewesen sein würde, mit den weiteren Lieferungen einzuhalten, wenn unter den Parteien ausgemacht war, daß die Bezahlung des gelieferten Quantum's regelmäßig alle 14 Tage erfolgen müsse, und wenn ferner der Kläger, nachdem solche Zahlung ausgeblieben, dem Beklagten erklärte: wenn jetzt nicht Zahlung erfolge, werde er nicht weiter liefern;

daß der Beklagte zu verpflichten, von dem libellatum den Betrag von Crt. ℳ 351 — — — zu gerichtlichem Depositum zu bringen.

Es hat ferner der Beklagte die folgenden Beweise reprobatione salva zu führen:

1) daß 16 holsteinische Milchkannen nicht gleich 15, sondern gleich 14 hamburger Milchkannen zu rechnen sind.
2) daß im Milchhandel regelmäßig 32 Liter gleicht einem Eimer gerechnet werden;

dem Kläger hingegen werden die folgenden, in gleicher Frist und unter gleichem Präjudiz salva reprobatione cumulativ oder alternativ anzutretenden Beweise auferlegt:

1) daß er, der Kläger, dem Beklagten gegenüber bei ihrer Unterredung über die Milchlieferungen bevorwortet habe: es solle nur vorerst einmal ein Versuch gemacht werden, wie es gehe;
2) daß unter den Parteien ausgemacht worden, es habe die Bezahlung des dem Beklagten zu liefernden Milchquantum's regelmäßig alle vierzehn Tage zu erfolgen, und daß er, der Kläger, nachdem solche Zahlung ausgeblieben, dem Beklagten erklärt habe: wenn jetzt nicht Zahlung erfolge, werde er nicht weiter liefern.

Wegen des Quantums des vom Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruches bleiben den Parteien Gerechtsame vorbehalten.

Auf beiderseitiges Restitutionsgesuch erkannte am 15. Januar 1875 das H. G. II L in restitutorio:

Der Gegenanspruch ist ohne Weiteres zu verwerfen, und ist dieses Erkenntniß nach der Fassung der klägerischen Beschwerde (im Conjunctiv) zulässig.

Wenn tägliche Lieferungen verabredet sind mit Zahlung alle 14 Tage, so ist der Empfänger nach Ablauf von 14 Tagen das Erhaltene zu berichtigen schuldig. Der Beklagte hatte also vom 14. December ab, sich darauf einzurichten, die Milchlieferungen seit dem 1. December auf Anfordern dem Kläger zu bezahlen. Selbst wenn der Kläger dem Beklagten zugesagt hätte, alle 14 Tage regelmäßig zu kommen, oder am Tage vorher seine Ankunft zu melden, oder zu erlauben, daß am bestimmten Tage dem Fuhrmann, der die Milch bringe, die Zahlung mitgegeben werde: so mußte der Beklagte doch 8 Tage nach der Verfallzeit, dem Ablauf der 14 Tage, parat sein auf Anfordern Zahlung zu leisten. Wenn daher der Kläger nicht vor dem 23. December Bezahlung forderte, und sonst die weitere Lieferung zu sistiren erklärte und sistirte, wie die Akten ergeben, der Beklagte nun aber ausweise seiner letzten Beschwerde erst Zahlung am folgenden Tage versprach: so genügte eine solche *Offerte* offenbar nicht, um seine mora zu purgiren. Wollte der Beklagte weitere Lieferungen erlangen und Schadensansprüche wegen nicht geschehener Lieferungen geltend machen, so mußte er mindestens die seit dem 14. December fällige Schuld in der beanspruchten Nachholungsfrist reell dem Kläger offeriren, d. h. spätestens am 24. December dieselbe nach Poppenbüttel wenn nicht anders mit der Post einschicken. Unzulässig aber war es am 23. December auf Anfordern nicht zu zahlen und seit dem 24. December die Zahlung einzuhalten, weil weitere Lieferungen nicht erfolgten. Fällige Forderungen können nicht beglichen werden mit Schadensersatzansprüchen, welche aus verweigerter weiteren Lieferung abgeleitet werden sollen, wenn die weitere Lieferung eben nur deshalb unterbleibt, weil die fällige Forderung nicht berichtigt wird. Vielmehr war der Kläger nach dem beklagtischen Vorbringen befugt bei nicht erfolgter Zahlung am 23. December (auf welche für die Lieferungen vom 1. bis 14. December der Beklagte seit dem 14. December gerichtet sein mußte) die Liefernngen zu sistiren, und da eine purgatio des beklagtischen Verzuges nicht eintrat, dieselben anch nicht wieder aufzunehmen, sondern einfach seine fällige Forderung einzuklagen.

Hiernach kommt es nicht darauf an, daß den Grund der Widerklage ein Milchlieferungsvertrag mit unbestimmtem Endtermin bildet, welcher dann allerdings usanzmäßig der nächste Maitag ist, und ferner, daß solcher Behauptung gegenüber, welche zunächst der Widerkläger zu beweisen hätte, es sich als Läugnen des Klaggrundes darstellt, wenn die Lieferungen vorerst nur versuchsweise versprochen sein sollen. Ueber die Widerklage und über die entgegenstehende Behauptung bedarf es aber keines Beweises, wenn der „Versuch" viele Wochen hindurch fortgesetzt ist. Durch diese Continuation verwandelte sich ersichtlich, und zwar durch stillschweigenden Consens, der Versuch in ein Contractsverhältniß mit unbestimmtem Termin; und es hätte also der Kläger auch wenn vorerst ein Versuch gemacht werden sollte, wie es gehe, nicht mehr am 23. December seine Lieferungen abbrechen dürfen, sondern er hätte sie bis Maitag fortsetzen müssen, wenn nur der Beklagte seinen Zahlungsverbindlichkeiteu nachgekommen wäre.

Die Klagberechnung beruht sodann nicht etwa auf einem notorischen Rechnungsverhältniß, von welchem der Beklagte eine Abweichung im Milchhandel behauptete, in welchem Falle ihn allerdings die principale Beweislast träfe, sondern die Klage rechnet nach Ansätzen, denen zunächst keine andere Autorität als die des Klägers zur Seite steht. Hiernach liegt es dem Kläger principaliter ob seine beanstandete Rechnungsweise zu justificiren und ist es Sache des Gegenbeweises die Berechnung als richtig darzuthun, deren Anwendung der Beklagte verlangt. Nach der beklagtischen Rechnung aber ist das liquidum zu ermessen, und ergiebt dieselbe für die Eimerrechnung Crt.ℳ 25. 6 β und für die Literrechnung Crt.ℳ 483. 7 β, so daß ein illiquidum von Crt.ℳ 7. 13½ β von den libellirten Crt.ℳ 354. 2½ β abzuziehen ist, und daher Crt.ℳ 346. 5 β schon jetzt dem Kläger zu adjudiciren sind.

Demnach wird erkannt:

— — — daß unter Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses Beklagter zu verurtheilen, unter Verwerfung der Widerklage Crt.ℳ 346. 5 β mit M. 415. 58 — — — dem mand. nom. Kläger zu bezahlen;

und hat Kläger wegen seiner weitergehenden Forderung den Beweis:

daß 16 holsteinische Milchkannen gleich 15 hamburger Milchkannen zu rechnen

und

daß 16 Liter 8 1/10 hamburger Milchkannen ausmachen;

Gegenbeweis namentlich dahin:

daß 16 holst. Milchkannen gleich 14 hamb. Milchkannen zu rechnen sind;

resp. dahin vorbehältlich

daß im Milchhandel regelmäßig 32 Liter gleich einem Eimer gerechnet werden — — — anzutreten.

Auf beklagtisches Contrarestitutionsgesuch erkannte das O. G. am 13. März 1875 in contrarestitutorio

da in Ermangelung einer Abrede über die Zahlungszeit Fälligkeit jeder Zeit auf klägerische Anforderung eingetreten sein würde, und mithin Beklagter gegenüber dem Kläger, welcher concedirt, ihm vierzehntägige Zahlungsfrist eingeräumt zu haben, beweispflichtig ist, wenn er geltend machen will, daß bedungen sei, er habe nur dann je alle 14 Tage zu zahlen wenn:

„Kläger regelmäßig am Verfalltage das Geld hole, oder seine Ankunft Tags zuvor melde, oder dem Beklagten erlaube, dem Fuhrmann, der die Milch bringe, Zahlung zu leisten;"

da wenn dieser Beweis geführt würde, Kläger, der nicht zu behaupten vermag, daß er seine Ankunft vom 23. December vorher angezeigt habe, nicht berechtigt gewesen sein würde, ohne Weiteres die Lieferung einzustellen, wenn Beklagter, wie dieser angiebt, ihm Zahlung für den nächsten Tag verheißen hätte, Kläger vielmehr am 24. December mit der Lieferung fortzufahren verpflichtet, und dieselbe erst dann einzustellen berechtigt gewesen wäre, wenn diese beklagtische Zusage unerfüllt geblieben wäre, während Beklagter, wenn er am 24. December keine Milch erhielt, die fällige Zahlung als Sicherung für klägerische Contract-Erfüllung an sich halten dürfte;

da wenn demnach das Erkenntniß zweiter Instanz nicht ohne Weiteres zu bestätigen ist, die Frage, ob aus formellen Gründen so wie geschehen in zweiter Instanz erkannt werden dürfte, gegenstandslos wird:

daß das Erkenntniß zweiter Instanz von 15. Januar d. J. in theilweiser Berücksichtigung der beklagtischen Beschwerdeführung dahin abzuändern, daß Beklagter cumulative zu beweisen schuldig:

1) daß bei Feststellung vierzehntägiger Zahlungszeit verabredet worden, daß Kläger am jedesmaligen Verfalltage die fällige Schuld abhole, oder seine Ankunft Tages zuvor anzeigen lasse, oder dem Beklagten gestatte, den fälligen Betrag dem Fuhrmann, der die Milch bringe mitzugeben;

2) daß als Kläger am 23. December bei ihm erschienen, er demselben seine Bereitwilligkeit erklärt habe, den fälligen Betrag am nächsten Tage dem Kläger persönlich oder am selben (nächsten) Tage dem Fuhrmann zu geben.

Dem Kläger wird der Gegenbeweis vorbehalten; die in erster Instanz angeordnete Deposition des libellati, bleibt aufrecht.

No.

Hamburg.

191. Löschen am Quai. — Verpflichtung zur reinen Quittirung des Connossements, ohne dadurch den Schadensansprüchen zu präjudiziren. — Art. 609, 610 des H. G. B.

J. Winterfeld gegen die Dampfschiffs-Rhederei von H. J. Perlbach & Co.

Kläger hat mit dem beklagtischen Schiffe „Hansa" 2 Körbe Blumenkohl empfangen; da er dieselben nur für halb voll hält, will er nicht pure quittiren; gegen eine Quittung mit Vorbehalt will Beklagte aber den Kohl nicht ausliefern. Kläger läßt den Kohl stehen, deckt sich anderweitig ein und fordert die hierfür bezahlten M. 90 von Beklagten.

Das H. G. IV B erkannte am 8. März 1875:

Der angestellten Klage wird mit Recht opponirt, daß dieselbe rechtlicher Begründung ermangele. Denn zur Ablieferung der fraglichen Körbe Blumenkohl war die Beklagte nur gegen Rückgabe eines Konnossementsexemplars, auf welchem die Ablieferung bescheinigt wurde, verpflichtet. Wenn der Kläger das Connossement nur mit dem Zusatz quitiren wollte, daß die Körbe nur halb gefüllt seien und, als die Beklagte gegen ein dergestalt quittirtes Connossement die Ablieferung weigerte, den Blumenkohl stehen ließ und jetzt wegen Vorenthaltung seiner Waare Ersatz des damaligen Marktpreises beansprucht, so ist diese Klage um deswillen nicht schlüssig, weil im vorliegenden Fall, wo eine Löschung am Quai in Frage steht, es eines ausdrücklichen Vorbehalts auf dem Connossement nicht bedurfte, um die Beklagte wegen Beschädigung oder Manco in Anspruch nehmen zu können, es vielmehr dem Kläger oblag, dem beklagtischen Verlangen entsprechend den Empfang der zwei Körbe Blumenkohl pure auf dem Connossement zu quittiren und falls er die Beklagte wegen Manco resp. Beschädigung in Anspruch nehmen wollte, in Gemäßheit Art. 609 und 610 des H. G. B. zu verfahren, von einer schuldvollen Vorenthaltung des Blumenkohls abseiten der Beklagten, welche diese zum Ersatz des damaligen Marktpreises verpflichtete, somit die Rede nicht sein kann.

Demnach wird die angestellte Klage — — — abgewiesen.

(Kläger sucht Restitution.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 35. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 28. August. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

193. Dolusklage, basirt auf den Umstand, daß der eine Contrahent eine Thatsache arglistig verschwieg, von der er wissen mußte, daß die Kunde von derselben den anderen Contrahenten zu einem anderen Entschluß bestimmen könne.

Dubell & Alberti gegen die Quaiverwaltung.

Der Dampfer „Astronom" brachte für die Kläger 102 Kisten Glas, gemarkt C. H.; sie beorderten die Weitersendung derselben nach Rendsburg, jedoch fanden sich die Kisten nicht vor, sondern dafür 102 Kisten Glas gemarkt G. H. Kläger nahmen diese und sandten sie nach Rendsburg, wo sich indeß herausstellte, daß dieses ganz andere Kisten seien. Kläger erfuhren nun, daß auch 102 Kisten Glas gemarkt C. H. mit dem „Astronom" angekommen, aber nach Rio weiter versandt worden; sie behaupten, daß ihnen diese Thatsache arglistig von der Beklagten verschwiegen sei, und bitten dieselbe für schadensersatzpflichtig zu erklären.

Das H. G. IV B erkannte am 9. November 1874:

Wenn, wie der beklagtische Bevollmächtigte die Sache darstellt, die C. H. gemarkten Kisten direct von Bord des „Astronom" in eine Schute übergeladen sind, so würden diese Kisten auf den Quai überall nicht gelöscht sein, von der Quaiverwaltung mithin auch nicht haben verwechselt werden können. Von einer Untersuchung der Frage, ob die Sache so sich verhält oder ob, wie die Kläger behaupten, jene Kisten auf den Quai gelöscht und von der Quaiverwaltung dann einem Ewerführer übergeben sind, kann aber um deswillen abgesehen werden, weil die angestellte Klage, wie die Replik außer Zweifel stellt, auf einer Arglist der Beklagten basirt und es zur Begründung dieser Klage nicht darauf ankommt, ob abseiten der Quaiverwaltung eine Verwechselung der Kisten stattgefunden hat. Denn wenn wirklich, wie die Kläger behaupten, abseiten des betreffenden Beamten der Quaiverwaltung, als sie mit diesem wegen Auslieferung der G. H. gemarkten Kisten verhandelten, ihnen arglistig verheimlicht sein sollte, daß außer diesen Kisten auch 102 Kisten Glas gemarkt C. H. mit dem „Astronom" angekommen, und in ein nach Rio bestimmtes Schiff überladen seien, so würde in einem solchen Verhalten allerdings ein zum Schadensersatz verpflichtender dolus zu erblicken sein. Da die Kläger diese ihre Behauptung replicando aufrecht erhalten haben, so ist dieselbe ihnen zum Beweise zu verstellen. Es erscheint jedoch angemessen, vorläufig nur dieses Beweisverfahren zu instruiren und wegen des Schadens in quanto eventuell den Parteien Gerechtsame zu reserviren.

Demnach wird den Klägern auferlegt zu beweisen:
daß es dem betreffenden Beamten der Beklagten damals, als die Kläger mit ihm wegen Auslieferung der G. H. gemarkten Kisten verhandelten (also vor der Verladung dieser Kisten nach Rendsburg) bekannt war, daß mit dem „Astronom" auch 102 Kisten Glas, gemarkt C. H. angekommen und in ein nach Rio bestimmtes Schiff weiter verladen seien.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 18. Januar 1875:

da die Klage, indem sie behauptet, daß durch Auslieferung der C. H. gemarkten Kisten an einen Ewerführer, in Folge deren diese Kisten dann nach Rio weiter verladen wurden, eine schuldvolle Verwechslung dieser Kisten mit den zurückgebliebenen G. H. gemarkten Kisten stattgefunden habe, hinsichtlich welcher es nur fraglich sein würde, von wem dieselbe begangen worden, damit implicite behauptet, daß die C. H. gemarkten Kisten auf ein auf die Marke G. H., oder doch jedenfalls nicht auf die Marke C. H. lautendes Connossement ausgeliefert seien, in letzterer Beziehung auch die Beklagte Pag. 6 des Verhandlungsprotocolls einräumt, daß das Connossement, auf welches die demnächst nach

Rio verladenen Kisten gelöscht wurden, eine Marke gehabt habe, welche es zweifelhaft gelassen habe, ob dieselbe C. H. oder G. H. habe sein sollen;

da ferner die Kläger replicando — Pag. 10 des Verhandlungsprotocolls — bestimmt behauptet haben, daß die Beklagte im vollen Bewußtsein der Sachlage die Kisten, d. h. die demnächst nach Rendsburg verladenen G. H. gemarkten Kisten ihnen angeboten habe;

da weiter die objective Thatsache, daß mit dem „Astronom" außer den G. H. gemarkten Kisten auch 102 Kisten Glas gemarkt C. H. angekommen und in ein nach Rio bestimmtes Schiff weiter verladen sind, gar nicht als beklagtischerseits bestritten betrachtet werden kann, wie denn auch in der, in derselben Audienz des H. G. verhandelten, auf denselben Gegenstand bezüglichen Sache der Kläger gegen H. J. Perlbach & Co. von dem mit dem Sachführer der gegenwärtigen Beklagten identischen Sachführer von H. J. Perlbach & Co. positiv angegeben ist, daß sich demnächst, als die Kläger wegen Unrichtigkeit der nach Rendsburg verladenen Waare reclamirten, herausgestellt habe, daß unter der Ladung des „Astronom" sich auch eine Partie von 104 Kisten, g e m a r k t **C. H.**, befunden hatte, welche der Ewerführer von Gillermann & Co. unmittelbar vom Schiffsbord abgenommen hatte und welche nach Rio verladen worden;

da vielmehr als streitig zwischen den Parteien — abgesehn von der nach der gegenwärtigen Sachlage irrelevanten Frage, wer die unrichtige Auslieferung der demnächst nach Rio verschifften Kisten vorgenommen — nur die Frage betrachtet werden kann, wann die Beklagte in der Person des betreffenden Beamten Kenntniß von dem Umstande erlangt hat, daß mit dem „Astronom" auch 102 Kisten Glas gemarkt C. H. angekommen und in ein nach Rio bestimmtes Schiff weiter verladen waren, nämlich, ob der betreffende Beamte diese Kenntniß schon damals hatte, als die Kläger mit ihm wegen Auslieferung der G. H. gemarkten Kisten verhandelten, mithin vor der Verladung dieser Kisten nach Rendsburg, oder ob derselbe diese Kenntniß erst später erlangte;

da nun aber, wenn der betreffende Beamte diese Kenntniß schon zu dem ersteren Zeitpunkt hatte, in der Verschweigung des betreffenden Umstandes für sich allein schon ein doloses Verfahren desselben gefunden werden muß, weil, was seine Wissenschaft von dem Connossement, auf welches die nach Rio weiter verschifften Kisten ausgeliefert wurden, betrifft, nach dem eigenen früheren Vorbringen der Beklagten nur angenommen werden kann, daß er entweder davon, wie dieses Connossement gelautet, nichts gewußt, oder daß er gewußt, daß es in diesem Connossemente nicht zu erkennen gewesen sei, ob die Marke C. H. oder G. H. habe sein sollen, nun aber sowohl in dem einen wie dem anderen Falle der betreffende Beamte, selbst wenn in jener undeutlichen Marke der erste Buchstabe als einem C. ähnlicher denn einem G. betrachtet ward, es für durchaus möglich halten mußte, daß eine unrichtige Auslieferung auf dieses letztere Connossement erfolgt war und mithin die noch vorhandenen G. H. gemarkten Kisten nicht die richtigen, auf das klägerische auf die Marke C. H. lautende Connossement zu liefernden Kisten seien, der betreffende Beamte aber die für die Entschließung der Kläger, die angebotenen G. H. gemarkten Kisten anzunehmen, sehr wichtige Thatsache, daß mit dem „Astronom" auch 102 Kisten Glas gemarkt C. H. angekommen waren, falls dieselbe ihm zur betreffenden Zeit bekannt war, den Klägern dann keinesfalls vorenthalten durfte, wenn er nicht völlig gewiß war, daß diese wirklich auf dasjenige Connossement hatten ausgeliefert werden müssen, auf welches sie ausgeliefert worden waren:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 9. November v. Js., unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden zu *bestätigen*.

No.

Hamburg.

193. Manko entstanden durch schlechte Verpackung. — Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens. — Ermittlung des Manco in dem Falle, daß das bahnamtlich ermittelte Abgangsgewicht für die Bezahlung maßgebend sein soll. — Wird eine Quantitätsmonitur dadurch präjudizirt, daß nicht bei der Abnahme sofort remonstrirt wird? — Haftung der Bahn für das Gewicht bei „selbstverladenen" Gütern. — Ist gegen einen speciellen Gegenbeweis ein Gegenbeweis zulässig? — Geltung der allgemeinen Beweisregeln auch für Sachverständige.

Dr. H. G i e s c h e n m. n. der Stärke-Zucker-Fabrik, A. G. vormals Köhlmann & Co. in Frankfurt a. O. gegen R e i c h w a g e n & F r i t z e.

Kläger fordert Bezahlung von pr. Thlr. 68. 1½ Sgr. für geliefertes Stärkenmehl; Beklagte opponiren, es sei durch schlechte Verpackung abseiten des Klägers ein Untergewicht von 5444 ℔ entstanden, von dem sie die Hälfte dem Kläger zur Last legen, nnd daher das libellatum von der Rechnung des Klägers abgezogen haben.

Das H. G. III M erkannte am 2. December 1874:

Die klägerische Gesellschaft ist der Meinung, daß die von den Beklagten wegen eines an der von der

Ersteren gekauften Waare durch schlechte Verpackung entstandenen Mankos erhobene Reclamation nicht beachtet werden dürfe, weil

1) nach Maßgabe des die Grundlage des Geschäftes bildenden Schlußbriefes des Mäklers Werckmeister in Berlin, Anlage 3, von Stelljes & Reichwagen — welche Firma, nachdem zu Anfang d. Js. Lüder Stelljes aus dem Geschäfte ausgetreten und Julius Heinrich Rudolph Arthur Fritze in dasselbe eingetreten, ausweise der Firmenakte Nr. 12,721 in die Firma Reichwagen & Fritze verändert worden ist — das bahnamtlich von der Abgangsstation ermittelte Gewicht zu bezahlen sei,

2) weil in Berlin, wo die Waare zu empfangen gewesen, nicht gegen die klägerische Gesellschaft remonstrirt, die Waare vielmehr ohne Monitur empfangen worden,

3) weil in Berlin nicht gegen die daselbst abliefernde Eisenbahn monirt worden, wodurch der Regreß gegen diese unmöglich gemacht sei,

4) weil das Untergewicht lediglich eine Folge der natürlichen Beschaffenheit der Waare, sowie der Transportart von Berlin nach Hamburg in der fraglichen Jahreszeit sei.

ad 1. Wenn auch der Schlußbrief, Anlage 3, bisher von den Beklagten nicht anerkannt worden ist, so enthält derselbe doch im Wesentlichen nichts Anderes als die Anlage 1, und sind die Parteien darüber nicht im Streit, daß an sich für die Berechnung des von den Beklagten zu bezahlenden Quantums das von der Abgangsstation bahnamtlich ermittelte Gewicht maßgebend sein sollte, wie denn die Beklagten ausdrücklich in dem Brief vom 30. Mai 1874, Anlage M, erklären, daß sie das von der Abgangsstation ermittelte Gewicht nicht angezweifelt haben und in Anlage P, daß sie den Betrag von 68 Thlr. 1½ Sgr. „in Anspruch nehmen für unterwegs effectiv verloren gegangene Stärke, entstanden durch die defecten Säcke" ꝛc. — Allein es liegt auf der Hand, daß hierdurch eine Verhaftung der klägerischen Gesellschaft für ein Untergewicht, das durch ihre Schuld entstanden, nicht ausgeschlossen sein sollte, und es ist somit auch irrelevant, daß nur der eine der drei beigebrachten Frachtbriefe einen Wiegestempel enthält, und daß es zweifelhaft erscheint, ob in Anlage 4 die bahnamtliche Bescheinigung für die beiden andern Sendungen nachgeholt oder nur ein Auszug der nach Maßgabe der klägerischen Mittheilungen über das Gewicht der verladenen Waare erfolgten Buchungen der Eisenbahn-Verwaltung enthalten ist. Die Bestimmung, daß das bahnamtlich ermittelte Gewicht maßgebend sein solle, kann nur dahin führen, daß die Beklagten hinsichtlich des, wie sie behaupten, durch ein Verschulden der klägerischen Gesellschaft oder der von derselben bei der Verpackung adhibirten Leute entstandenen Mancos beweispflichtig erscheinen.

ad 2. Würde auch Berlin als der Empfangsort anzusehn sein, so würde doch die beklagtische Reklamation dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß dort nicht gegen die klägerische Gesellschaft remonstrirt worden, da es sich hier nicht um eine Qualitätsmonitur, sondern um eine Quantitätsmonitur, um die Nachforderung behufs vollständiger Erfüllung des Vertrages handelt. Es bedarf daher für diesen Punkt keiner weiteren Untersuchung, ob nicht Berlin der Lieferungsort nur für die Niederschlesisch-Märkische Eisenbahn war, und es ist in dieser Hinsicht die von hieraus erhobene Reclamation nicht als präjudicirt zu betrachten. Aber auch dadurch kann der beklagtische Anspruch nicht als ausgeschlossen angesehen werden;

daß 3) in Berlin Seitens der Beklagten oder deren Spediteure nicht versucht worden ist, die Verwaltung der ebengenannten Eisenbahn für den Manko verantwortlich zu machen. Zwei der Frachtbriefe, die Anlagen A und C, tragen ausdrücklich den Vermerk „selbst verladen", und es ist bekannt, daß bei Gütern, deren Verladung vom Absender selbst besorgt wird und bei denen die Bahn nur den Wagen stellt, diese nicht dafür aufkommt, wenn in Folge schlechter Verpackung, oder wie das hier in Betracht kommende Betriebs-Reglement für die Eisenbahnen im Norddeutschen Bunde B § 22,4 es ausdrückt, in Folge mangelhafter Verladung, ein Schaden entsteht. Wenn nun auch der dritte Frachtbrief, Anlage B, den Vermerk der durch den Absender selbst geschehenen Verladung nicht trägt, so findet sich auf demselben doch die Bezeichnung „Ermäßigte Classe B", wie auf den beiden andern Frachtbriefen, und es ist die Fracht nach demselben Frachtsatze mit 2,6 Sgr. per Centner berechnet, so daß offensichtlich auch die Verladung der mit diesem Frachtbriefe verladenen 112 Säcke von den Absendern selbst besorgt ist. Somit würde eine Reclamation gegen die Bahnverwaltung vollkommen nutzlos gewesen sein, sofern nicht hätte behauptet und bewiesen werden können, daß der Manko in Folge der den Säcken oder der Waare von den Beamten der Bahn zugefügten Behandlung entstanden sei. Wird nun die klägerische Gesellschaft von den Beklagten nur für den Schaden in Anspruch genommen, der daraus erwachsen sein soll, daß die Erstere ihre Obliegenheit für ordnungsmäßige Verpackung und Versendung der Waare zu sorgen, nicht erfüllt, sondern statt der neuen, von den Beklagten zur

Verpackung der Waare ihr übersandten Säcke solche von mangelhafter Beschaffenheit benutzt hat, so ist nicht einzusehen, wie die Verantwortlichkeit hiefür dadurch ausgeschlossen sein könne, daß man beklagtischerseits nicht versucht hat, von der Bahnverwaltung Ersatz für eine etwaige nachträgliche Beschädigung der Säcke zu erlangen.

4) Wenn die klägerische Gesellschaft sonach zweifellos den Beklagten für den Schaden aufzukommen hat, der dadurch entstanden ist, wenn sie nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufgewendet hat, was von den Beklagten zu erweisen ist, so kann auch die Behauptung des m. n. Klägers, daß der Manko in Folge der natürlichen Beschaffenheit der Waare 2c. entstanden sei, nur dahin führen, der klägerischen Gesellschaft diese Behauptungen zum speciellen Gegenbeweis zu verstellen. Den Beweis der Nichtaufwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns Seitens der klägerischen Gesellschaft in der angegebenen Richtung haben Beklagte aber allerdings zu erbringen; denn wenn auch unverkennbar in den Anlagen D 1 und E Manches zur Unterstützung der beklagtischen Behauptung enthalten ist, so erbringen dieselben doch keineswegs schon den Beweis des Mankos, und es ist namentlich auch schon um des Gegenbeweises willen ein ordentliches Beweisverfahren einzuleiten, in welchem den Beklagten das bisher Beigebrachte, so weit dienlich, zu benutzen ausdrücklich freizustellen ist. Wenn übrigens die Beklagten sich für die Verantwortlichkeit der klägerischen Gesellschaft auf die Anlage H berufen, so enthält diese weder eine Vergleichsofferte, wie der m. n. Kläger behauptet, die einer Acceptation bedürftig gewesen wäre, noch eine unbedingte Uebernahme der Verpflichtung für die „Preisnachtheile", „betreffs der Säcke" aufzukommen, sondern nur die selbstverständliche Verpflichtung, die Beklagten für berechtigte Ansprüche zu entschädigen, wie das der Schlußpassus des fraglichen Briefs zweifellos ergiebt.

Endlich ist darüber kein Streit, daß der Manco 5444 ℔ betragen habe, und wollen Beklagte für die Hälfte dieses Mancos als eine Folge der natürlichen Beschaffenheit der Waare die klägerische Gesellschaft nicht in Anspruch nehmen.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Beklagte, unter gestatteter Benutzung des bisher Beigebrachten, so weit dienlich, innerhalb 14 Tage nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses den Beweis anzutreten haben:

daß der Manco von 5444 ℔ an den drei in der Anlage 1 verzeichneten Sendungen Kartoffelstärke seitens der klägerischen Gesellschaft an die Beklagten, zur Hälfte oder zu welchem geringeren Betrage doch, der Verpackung in mangelhafte Säcke zuzuschreiben sei.

Der klägerischen Gesellschaft bleibt neben dem allgemeinen der gleichzeitig mit demselben anzutretende specielle Gegenbeweis vorbehalten:

daß der Manco, oder doch welcher, 2722 ℔ übersteigende, Theil desselben lediglich der natürlichen Beschaffenheit der Waare und/oder der Transportart von Berlin auf hier in der fraglichen Jahreszeit und unter den sonstigen Umständen des Falles beizumessen sei.

Beklagte traten ihren Beweis an, Kläger außer seinem Gegenbeweis auch noch den speciellen Gegenbeweis, gegen welchen Beklagte ihrerseits den Gegenbeweis antreten wollten; dies wurde ihnen jedoch abgeschlagen vom H. G. III M. am 17. Februar 1875 aus folgenden Gründen:

Die Grundlage des dem Kläger in dem Erkenntniß vom 2. December 1874 nachgelassenen speciellen Gegenbeweises ist nicht eine Einrede in der technischen Bedeutung, sondern nur ein mit besonderen Behauptungen unterstütztes Leugnen des Klagegrundes, so daß, falls dieser specielle Gegenbeweis erbracht würde, vielmehr ein Klagerecht gar nicht existent geworden wäre. Mithin entscheidet die allgemeine Rechtsregel, daß gegen einen Gegenbeweis, ein Gegenbeweis nicht zulässig ist, und davon würde auch dann nicht abzuweichen sein, wenn der von den Beklagten als Zeuge und als sachverständiger Zeuge bezeichnete Helmcke lediglich als Sachverständiger in Betracht käme, denn auch für solche besteht in dieser Hinsicht keine Ausnahme, und ist auch mit ihnen vielmehr nach den allgemeinen Regeln vom Beweis zu verfahren

cf. Wetzell System (2.) § 70 S. 897.

vorbehältlich der richterlichen Befugniß eventuell von Amtswegen Sachverständige zuzuziehen.

cf. Wetzell § 44 zu No. 17 S. 475.

Auf beklagtische Restitution bestätigte das H. G. I A dieses Erkenntniß am 15. März 1875, indem es erkannte:

Der fragliche, den Klägern nachgelassene Beweis ist in dem Beweiserkenntniß mit Recht „specieller Gegenbeweis" und nicht „Replikenbeweis" genannt worden;

da dieser Beweis sich auf eine Thatsache bezieht, die, wenn sie begründet sein sollte, die Wahrheit der Thatsache, welche den Gegenstand des den Beklagten auferlegten Beweises bildet, schlechthin ausschließen würde.

Hiernach aber sind die Beklagten mit Recht zu einem Gegenbeweis gegen diesen Beweis nicht zugelassen worden. No.

Hamburg.

194. Salairforderung wegen unzeitiger Entlassung. — Aufrechnung anderweiten Verdienstes. — Rechtskraft und Executionsfähigkeit des conformen Theils zweier Urtheile auch bei Anfechtung derselben wegen des nicht conformen Theils.

Max Kanold gegen Johs. Heyn & Co.

Der Kläger hatte eine Salairforderung von 500 ℳ für die Zeit vom 1. Juli bis ultimo December 1874 gegen den Beklagten beim H. G. geltend gemacht, weil dieser ihn für das Jahr 1874 mit 1000 ℳ Salair engagirt, aber schon am 1. Juli entlassen habe.

Durch Erkenntniß der Ferien-Abtheilung H vom 1. August 1874 waren die Beklagten verurtheilt zur Zahlung von 250 ℳ, weil:

— — — die Höhe der klägerischen Forderung anlangend — der Principal, der sich contractlich für eine bestimmte Zeit gebunden hat, wenn die Aufhebung des Dienstverhältnisses vor dieser Zeit erfolgt, nicht unter allen Umständen für den ganzen Zeitraum, für den er sich gebunden, das bedungene Salair zu entrichten hat, weil die Leistung des Principals sich zu vermindern hat, sobald der Commis anderweitig eine Entschädigung findet;

da nun dieser Umstand dahin zu führen hätte, daß dem Principal nicht die sofortige Auszahlung des für die ganze Contractszeit vereinbarten Salair, sondern nur eine terminweise Auszahlung desselben aufzuerlegen wäre, jedenfalls aber dem Principal Gerechtsame für den Fall zu reserviren sein würden, daß der Commis innerhalb der Contractszeit anderweitig entschädigt wird;

da es indessen erforderlich erscheint, unter allen Umständen eine sofortige definitive Auseinandersetzung zwischen dem Principal und dem Commis, sobald das Dienstverhältniß aufgehoben worden ist, eintreten zu lassen, und das Gericht befugt ist, die Höhe der unter den in Rede stehenden Voraussetzungen dem Commis zuzusprechenden Entschädigung in jedem einzelnen Falle festzustellen unter Berücksichtigung der größeren oder geringeren Aussicht für den Commis, ein dem früheren ähnliches Engagement zu finden;

da ferner, unter Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall, dem Kläger Salair für ein Vierteljahr vom Tage der Aufhebung des Dienstverhältnisses an als Entschädigung zuzusprechen ist. — — —

Auf beiderseitiges Restitutionsgesuch erkannte das H. G. II L am 6. October 1874:

— — — da aber die klägerische Beschwerde begründet erscheint;

weil der Principal, welcher sich für eine bestimmte Zeit gebunden hat, bei einer Entlassung ohne genügenden Grund für diesen Zeitraum das versprochene Salair dem Handlungsdiener bezahlen muß;

diese Leistung des Principals sich freilich vermindert, sofern der Entlassene durch anderweitige Vermiethung seiner Dienste Entschädigung gefunden hat, nicht aber durch jeden selbstständigen Erwerb des früheren Angestellten berührt wird, welcher mit dem Empfang von Lohn für Dienstleistungen an einen Andern aus einer ähnlichen Stellung wie der aufgegebenen nicht verglichen werden kann; namentlich Gewinn und Verlust aus einem eigenen Geschäftsbetrieb nicht mit dem contractbrüchigen Principal abzurechnen sind;

aus der Möglichkeit der Beendigung des Contracts während der Miethezeit durch den Tod des Klägers, wie aus der Möglichkeit der Annahme eines anderweitigen Engagements desselben vielmehr nur folgt, daß die Entschädigung in monatlichen Raten (Anlage 2) auszuzahlen ist, und den Beklagten Gerechtsame zu reserviren sind für den Fall, daß Kläger innerhalb der Contractszeit ein anderes entsprechendes Engagement annehmen sollte:

daß das angefochtene Erkenntniß auf Grund der klägerischen Beschwerde, in so weit zu reformiren, daß Beklagte schuldig zu erklären pr. ℳ 500 in monatlichen Auszahlungen groß M. 250 von ultimo Juli d. J. an sammt Zinsen von den resp. Verfalltagen (soweit sie eintraten) und den Kosten der ersten Instanz, sowie den Kosten des beklagtischen Restitutionsgesuches dem Kläger sub poena executionis zu bezahlen;

die Kosten der klägerischen Restitution werden compensirt und den Beklagten Gerechtsame reservirt für den bisher nicht eingetretenen Fall, daß Kläger vor Ablauf dieses Jahres ein ähnliches Engament, wie dasjenige, aus welchem er entlassen wurde, acceptirt.

Gegen dieses Erkenntniß nun legte der Beklagte das Rechtsmittel der Contrarestitution ein.

Der Kläger stellte unterdessen den Executionsantrag auf 750 M., dem die Beklagten widersprachen, indem sie behaupteten, das Erkenntniß vom 1. August sei auch nicht theilweise wegen Vorhandenseins der duae conformes rechtskräftig geworden, denn die Grundlage der Verurtheilung in den beiden Instanzen sei eine vollständig verschiedene gewesen.

Das H. G. II L erkannte am 23. October 1874 auf diesen Executionsantrag:

Da einerseits die Execution aus zwei conformen Erkenntnissen nicht aufgehalten werden darf;

andererseits es dieser Instanz nicht zusteht, über Beschwerden zu erkennen, welche im höheren Gerichte gegen dieselbe angebracht worden:

daß zwar gegen die Beklagten die Execution auf M. 750 Capital, M. 6. 47 ₰ Zinsen und 1 ℳ 14 ß frühere, sowie die heutigen Kosten zu erkennen, dieselbe aber erst auszuführen, falls nicht ein O. G. inhibitorium gegen diese Maßregel innerhalb drei mal vierundzwanzig Stunden erfolgen sollte.

Das O. G. erkannte darauf am 21. November 1874:

da die Entscheidungen der beiden vorigen Instanzen, daß der Kläger von den Beklagten auf ein Jahr engagirt worden, der Rechtskraft fähige Unterentscheidungen bilden, und demnach die gegen das Erkenntniß contra quod aufgestellte Beschwerde, durch welche die Klage überhaupt abzuweisen beantragt wird, sich nach dem Grundsatze der duae conformes als unstatthaft darstellt;

da den Anspruch des Klägers in quanto anlangend, der Auffassung des Erkenntnisses contra quod durchaus beizupflichten ist, indem nach den maßgebenden Gesetzesstellen l. 38 und l. 19 § 9. 10 D. locrati (19, 2) derjenige, der seine Dienste für eine bestimmte Zeit vermiethet hat, und seinerseits zur Leistung derselben bereit gewesen ist, die bedungene Gegenleistung für diese ganze Zeit zu beanspruchen hat, ohne Rücksicht darauf, daß die angebotene Leistung der Dienste nicht angenommen worden ist, und von dieser ihm geschuldeten Gegenleistung nur das in Abzug zu bringen ist, was er während eben dieser Zeit durch anderweitige Vermiethung seiner Dienste erworben hat, hiebei aber, wie namentlich aus der l. 19 § 10 cit. hervorgeht, an den Erwerb aus einem dem früheren ähnlichen Dienstverhältnisse gedacht werden muß, weil nur unter dieser Voraussetzung eine Commensurabilität zwischen der Thätigkeit, welche von dem Vermiether der Dienste in dem aufgehobenen Contracte aufzuwenden war, und derjenigen, durch welche der anderweitige Erwerb erzielt wird, stattfindet, und es offenbar unbillig und unstatthaft sein würde, einen eventuell durch anstrengendere und in ihrem Erfolge ungewissere Thätigkeit erzielten Erwerb gegen den eventuell leichteren und gesicherten Verdienst aus einem festen Dienstmiethevertrage in Anrechnung zu bringen, auch nur unter dieser Voraussetzung die von den citirten Gesetzesstellen ersichtlich vorausgesetzte und gewollte leichte Gegenrechnung des anderweitigen Verdienstes stattfindet, so daß daher aus beiden Gründen auch von der Anrechnung desjenigen Verdienstes keine Rede sein kann, den der Kläger bis Ablauf des Jahres, für welches er von den Beklagten engagirt war, aus von ihm betriebenen Agenturgeschäften erzielen möchte, zumal der wirkliche Gewinn aus solchem Geschäftsbetriebe nicht unter bloßer Berücksichtigung der verhältnißmäßig kurzen Zeit bis Ablauf der hier fraglichen Contractszeit, sondern erst unter Zugrundelegung eines größeren Zeitabschnittes zu ermitteln sein dürfte;

da demnach die aufgestellten Beschwerden, soweit sie auf Ermäßigung des dem Kläger zu zahlenden Betrages, resp. auf Erweiterung des eventuell in Abzug zu bringenden anderweitigen Verdienstes des Klägers gerichtet sind, sich als unbegründet darstellen:

daß das angefochtene Erkenntniß des H.G. Abth. II vom 6. v. Mts., unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden als resp. unstatthaft und unbegründet zu bestätigen. Hü.

Hamburg.

195. Consignationsgeschäft mit Garantie des Minimalerlöses. — Folgen des Umstandes, daß die gesandte Waare Untermaß hat. — Ausschluß von Monituren gegen aus der Factur ersichtliche Mängel bei deren vorbehaltlosen Empfang. — Aenderung der Beweislast bei Verlust von Beweismitteln durch Verschulden des Gegners. — Contracterfüllung des Verkäufers nach Weiterveräußerung der Waare.

Dr. G. Hertz m. n. Walter, Hennig & Co. in Rönneburg gegen Simon Evers & Co.

Zwischen den Parteien besteht eine Geschäftsverbindung, über deren Resultat zwei abweichende Contocurrente von ihnen aufgestellt sind. Kläger fordert von den Beklagten als sein Saldoguthaben ca. 3000 Thlr., während Beklagte nach ihrer Ansicht ihrerseits ca. 5000 Thlr. zu fordern haben; der Differenzpunkt ist hauptsächlich folgender: Kläger consignirten den Beklagten 1500 Stück Thibets nach Yokohama, für welche Beklagte einen Minimalpreis von 13 $ per Stück garantirten; Kläger fordern daher 19500 $ für diese Waaren. Beklagte opponiren dagegen, daß die Waare mit einem beträchtlichen Untermaaß angekommen und daher nicht verkäuflich gewesen sei, sie hätten dieselbe daher bestmöglichst veräußert und bringen den Klägern den erzielten Erlös abzüglich der Spesen in Rechnung indem sie sich von der Garantie durch das Untermaß entfreiet halten.

Das H. G. V H erkannte am 22. December 1874:

Da die Kläger, welche die Beklagten auf Grund der Anlage 3 aus dem zwischen den Parteien über 1500 Stück Thibets geschlossenen Consignationsgeschäft in Anspruch nehmen, nachzuweisen haben, daß sie ihrerseits den Contract erfüllt haben, insoweit die ihrseitige Contracterfüllung beklagtischerseits bestritten werden konnte;

da hiernach den Klägern der Nachweis obliegt, daß die in Rede stehende Waare zur Zeit der Absendung in der That dasjenige Längenmaß gehalten habe, welches die Facturen aufführen;

während den Beklagten nicht das Recht zusteht der Klage zu opponiren, daß ausweise der Facturen die in Rede stehenden 1500 Stück Thibets, die 40—42 Yards halten sollten, theilweise etwas weniger als 40 Yards hielten, weil die Beklagten die Facturen seiner Zeit, ohne desfalls zu moniren, anstandslos entgegengenommen haben;

da auch die Beklagten ihrem Rechte, von den Klägern den Nachweis zu fordern, daß die Waare zur Zeit der Absendung ein mit den Angaben der Facturen übereinstimmendes Längenmaß gehalten habe, nicht durch ihr Verfahren präjudicirt haben, vielmehr eine Disposition über die Waare, auf welche die Beklagten einen Vorschuß von drei Viertheilen des Facturabetrages geleistet hatten, den Beklagten, nachdem sie den Klägern von ihrer Monitur Mittheilung gemacht hatten, nicht verwehrt werden konnte;

da aber das beklagtische Bestreiten, daß die Waare zur Zeit der Absendung das Längenmaß gehalten, das die Facturen aufführen, durchaus illiquide ist, weil aus einem Befunde in Japan, wegen des naturgemäßen Einlaufens der Waare während der Seereise, nicht ohne Weiteres ein Rückschluß auf das Längenmaaß zur Zeit der Absendung zu machen ist, und daher Angesichts der in der Anlage 3 beklagtischerseits übernommenen Garantie für einen Minimum-Bruttopreis von 13 $ dem klägerischen Antrag auf Deposition stattzugeben ist;

da ferner die für Verschiffung diverser Kisten nach Hiogo und Nagasaki beklagtischerseits berechneten Spesen die Kläger der Anlage 3 zufolge jedenfalls dann unter keinen Umständen treffen, wenn die Kläger, nachdem sie den ihnen aufzuerlegenden Nachweis erbracht haben, die Beklagten aus der in Anlage 3 übernommenen Garantie in Anspruch zu nehmen berechtigt sind;

und die Widerklage erst dann in Betracht zu ziehen ist, wenn die Kläger den ihnen aufzuerlegenden Beweis verfehlen sollten:

daß die Beklagten zu verpflichten, den eingeklagten Betrag von 3098 Thlr. 9 Sgr., abzüglich 182 $ 10 Cents und 4 $ 73 Cents (Pöste Auslagen in Hamburg, und Zinsen hierfür, wegen welcher Pöste die Replik reservirt wurde), innerhalb 8 Tage — — — zu gerichtlichem Depositum zu bringen;

und ferner m. n. Kläger den Beweis:

daß die in Rede stehenden 1500 Stück Thibets zur Zeit ihrer Absendung von Ronneburg in der That dasjenige Längenmaaß gehalten haben, welches die betreffenden Facturen aufführen,

zu führen.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 22. März 1875:

daß nachdem der, in erster Instanz gebliebene Zweifel darüber, welche 1500 Stück von den 1600 facturirten Stücken die Parteien und das Erkenntniß a quo unter „den hier in Rede stehenden" verstanden haben, durch die, in Gelebung Bescheides vom 1. März d. J. von den Parteien abgegebene Erklärung seine Erledigung nicht gefunden hat, diese Feststellung nunmehr der demnächstigen Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz vorzubehalten, übrigens aber schon jetzt in der Sache zu erkennen sei;

da der Einwand der Beklagten, daß die 1500 St. Thibets, für welche sie nach Maaßgabe der Anlage 3 einen Preis von 13 $ garantirten, nicht sämmtlich die bedungene Länge von 40 à 42 Yards gehabt haben, mit dem H. G. zu verwerfen ist, weil die Beklagten die Facturen über die verschiedenen Partien ohne alle Monitur entgegengenommen haben, in diesen Facturen aber das Längenmaaß eines jeden einzelnen Stückes ganz genau angegeben und aus diesen Angaben ersichtlich ist, daß ein nicht unerheblicher Theil der Stücke (etwa 307 derselben) weniger als 40 Yards enthalten, während das durchschnittliche Maaß sämmtlicher Stücke über 40 Yards beträgt;

da es bei dieser Sachlage lediglich darauf ankommt, ob die in Rede stehende Waare und zwar, wie auch darin dem H. G. beizupflichten ist, zur Zeit der Absendung und nicht zur Zeit der Ankunft in Japan, daß Längenmaaß gehalten hat, welches die Facturen anführen;

da nun zwar der desfallsige Beweis, als der Beweis ihrseitiger Contractserfüllung an und für sich und in Ermangelung besonderer Momente, welche eine Ausnahme begründen, den Klägern obliegen würde, eine anderweitige Vertheilung der Beweislast jedoch im vorliegenden Fall für begründet erachtet werden muß, weil die Beklagten durch den Verkauf der Waare die Kläger eines zur Führung ihres Beweises sehr erheblichen Beweismittels beraubt haben, in so fern aber die Beklagten nach Lage der Sache sich zu solchen Ver-

kauf berechtigt erachteten, und daneben wegen des Längenmaßes Reclamationen zu erheben beabsichtigten, sie sich sagen mußten, daß sie in Folge solchen Vorgehens jedenfalls die Beweislast zu übernehmen haben würden und sie demnach ihrerseits für eine ausreichende Constatirung des Längenmaßes der, von ihnen verkauften sämmtlichen Stücke zu sorgen hatten;

da auch, wenn die Grundsätze über den Verlust von Beweismitteln durch Verschulden des Proceßgegners ihre Ausbildung zunächst bei der Verpflichtung zur Herausgabe und Vorlegung von Urkunden gefunden haben, doch die Anwendung derselben auf Verlust anderer Beweismittel einem Bedenken nicht unterliegen kann;

vgl. Kierulff Entscheidung des O. A. G. Bd. IV 1868 pag. 829 und 895 in Sachen G. Schultz gegen die Lanenstein'sche Wagenfabrik-Gesellschaft. — Albers & Rockstrohen gegen Heinemann.

da, wenn demnach die erste klägerische Beschwerde für begründet erachtet werden muß, auch der zweiten Beschwerde insofern Folge zu geben ist, als zugleich auszusprechen sein wird, daß für den Fall der Führung des, den Beklagten aufzuerlegenden Beweises es sich immer nur um die Differenz des Längenmaßes in quanto und um einen entsprechenden Abzug im Preise für constatirtes Untermaaß gegen die Facturenmaaße handeln würde, während ein etwaiges Untermaaß auf die beklagtische Garantie ohne allen Einfluß bleiben müßte;

da auch den Beklagten ein Beweis in der Richtung, daß sie einen größeren Schaden dadurch erlitten haben, daß, wie sie behaupten, Stücke unter 40 Yards geradezu unverkäuflich, oder doch wegen der angeblich in Japan herrschenden Sitte, wonach aus einem Stücke eine bestimmte Anzahl Kleidungsstücke geschnitten werden, sehr viel weniger werth sein sollen, nicht nachgelassen werden kann, weil sich das desfallsige Vorbringen der Beklagten, auch abgesehen davon, daß sie die Facturen, wonach ihnen das Längenmaaß eines jeden einzelnen Stückes ganz genau bekannt war, anstandslos entgegengenommen haben, auch dadurch erledigt, daß die eignen Producta der Beklagten nachweisen, daß sie nach Yards verkauft haben, sowie ferner, daß die in Nagasaki realisirten 200 Stücke Nr. 9327/28 und 9371/72, welche vor Constatirung des Untermaaßes zu 10 $ pr. Stück verkauft waren, deren Verkauf aber in Folge der nicht zutreffenden Maaße zurückgegangen war (Anlage B) nach Constatirung desselben, zu einem Preise von $9^{3}/_{32}$ und $9^{1}/_{16}$ Rios (nicht Dollars wie im Appellationslibell angenommen wurde) somit nach den in Anlage 11 Nr. 15 A berechneten Coursen von 103 Rios und 408 Boos (4 Boos=1 Rio) per 100 Dollars zu 8 $ 83 Cents und 8 $ 88 Cents verkauft sind;

da sodann die beklagtischen Beschwerden anlangend, dieselben sich als unbegründet darstellen mit alleiniger Ausnahme der Beschwerde darüber, daß sich das H. G., wenngleich nur in den Entscheidungsgründen, schon jetzt über das Einlaufen der Waare während der Seereise positiv ausgesprochen habe, während es allerdings für möglich erachtet werden muß, daß die Waare durch sorgfältige Verpackung in Blechkisten vor jedem Einflusse der Seereise bewahrt werden kann;

da demnach diese Frage, worüber sich, ebenso wie über die Art des Messens hier und in Japan, demnächst das Weitere im klägerischen Gegenbeweise zu finden haben wird, für jetzt offen zu halten ist;

daß das Erkenntniß des H. G. a quo den 22. December v. J. auf Grund der klägerischen Beschwerden und der dritten beklagtischen Beschwerde, unter Verwerfung der übrigen, dahin abzuändern sei:

daß der dem m. n. Kläger auferlegte Beweis in Wegfall zu bringen sei, dagegen, nachdem nach vorgängiger Verhandlung die hier in Rede stehenden 1500 Stücke aus den 1600 facturirten Stücken festgestellt sein werde, die Beklagten — — — den Beweis anzutreten haben:

daß die in Rede stehenden 1500 Stück Thibets zur Zeit ihrer Absendung von Ronneburg ein geringeres und um wie viel geringeres Längenmaaß gehalten haben, als die betreffenden Facturen aufführen;

wobei beiden Theilen die Benutzung des bereits Beigebrachten, soweit dienlich vorzubehalten;

daß auch schon jetzt auszusprechen, daß die Führung dieses Beweises lediglich Ersatz des Preises bei etwaigem Untermaaß zur Folge haben werde, demgemäß auch dem m. n. Kläger etwaige Anträge auf theilweise Erhebung des beklagtischerseits zu deponirenden libellati vorzubehalten;

beiden Theilen aber hinsichtlich der Frage wegen des Einlaufens der Waare während der Seereise Gerechtsame für das Beweisverfahren zu reserviren;

im Uebrigen aber das Erkenntniß a quo unter Compensation der Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 36. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 4. September. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

196. Kauf eines Stutzflügels. — Dispositionsstellung. Rechtzeitigkeit. — Vorläufiger Vorbehalt späterer Dispositionsstellung. — Spätere Geltendmachung anderer Gründe, als der ursprünglich angegebenen. — Unterlassung alsbaldiger Untersuchung auf dem Transport entstandener Schäden. — Einfluß auf die Beweislast. — Formirung des Beweises über Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts, wenn der Gegner den Abschluß nur unter Bedingungen einräumt.

Theodor Schmidt m. n. F. Wintersberger, vormals Zinke & Wintersberger in Wien gegen Gustav Adolf Buschmann.

Kläger fordert 270 ₰ für einen, dem Beklagten gelieferten Stutzflügel; Beklagter macht verschiedene Monituren gegen denselben und stellt ihn zur Disposition; Kläger hält diese Dispositionsstellung für präjudicirt, weil nicht rechtzeitig geschehen, erklärt außerdem die Monituren für unbegründet.

Das H. G. III M erkannte am 14. November 1874:

I. Unzuständig ist das H. G. in diesem Falle gewiß nicht, sondern es liegt klar vor, daß ein Händler von einem Fabrikanten ein Instrument hat bauen lassen zum Zweck des Weiterverkaufes, und ist gar nicht abzusehen, wie für Streitigkeiten aus dieser Lieferung das H. G. nach Maßgabe der H. G. O. nicht zuständig sein sollte.

II. Das Geschäft fällt zweifellos unter die Gesetze vom Kauf.

III. Klägerischer Auftraggeber hatte seine Verpflichtung erfüllt, wenn er ein contractliches Instrument in gehöriger Verpackung zu Wien der Eisenbahn übergab, und steht der Transport von da ab hierher zum Risico des Beklagten.

Wenn schon der Transport überhaupt auf Gefahr des Beklagten geschah, so ist es selbstverständlich, daß ein etwaiger nachtheiliger Einfluß einer während der Reise durch die Kiste durchbringenden Nässe auf das Instrument den klägerischen Auftraggeber nicht trifft. In dieser Hinsicht würde es nur anders sein, wenn die Verpackung ungehörig gewesen wäre, darüber aber liegen irgendwie substantiirte Anführungen in keiner Weise vor.

Der klägerische Auftraggeber hatte eben nur in Wien zu liefern.

Würde es sich herausstellen, daß auf dem Transport das Instrument eine dauernde Verschlechterung gegen den contractlichen Zustand erlitten hätte, so würde der Beklagte, wenn er Ansprüche gegen die Eisenbahn zu erheben unterließ, nur seinen eigenen Rechten präjudicirt haben. Nur insofern dadurch ein nachtheiliger Einfluß auf die klägerische Beweisführung ausgeübt wurde, wäre dadurch auch der klägerische Auftraggeber verletzt; — das gehört aber, wenn es vorliegt, zu der Beurtheilung des Beweisverfahrens, und die Entscheidung muß für dieses vorbehalten bleiben.

IV. Verspätet oder dadurch ausgeschlossen, daß sie, so wie sie jetzt vorgetragen werden, nicht sofort hervorgehoben worden, sind die beklagtischen Monituren nicht. Das Instrument ist ausweise Anlage G, Brief vom 5. Februar 1874, dem Beklagten am 3. Februar zu Händen gekommen — und Kläger hat durchaus nicht behauptet, daß dasselbe schon früher hieselbst zu beklagtischer Disposition gestanden habe. Beklagter hat dann am 5. sofort mit der Empfangsanzeige erklärt, daß er ohne Weiteres die Lieferung nicht acceptiren könne, und eine spätere Prüfung vorbehalte, und hat dann unter dem 10. desselben Monats, Anlage J, das Instrument zur Disposition gestellt. Es wird gar nicht bezweifelt, daß das Gesetz Art. 347 nicht Vorbehalte von Untersuchungen und Monituren, sondern solche Vornahmen und Ausstellungen selbst fordert, aber die Refüsirung in Anlage J erscheint noch zeitig genug, namentlich unter Berücksichtigung davon, daß klägerischer Auftraggeber schon aus Anlage G wußte, daß das Instrument nicht acceptirt sei, und davon, daß ganz abgesehen von irgend welcher Beschädigung auf der Reise die beklagtische Anführung, daß ein Instrument nach einem längeren Transport eine Zeit lang ruhig stehen müsse, ehe man

dasselbe hinsichtlich des Tones und was dahin gehört untersuchen könne, ganz berechtigt erscheint.

Das replicando angeführte Erkenntniß des R. O. H. G. Entscheidung IV S. 42 steht dem auch durchaus nicht entgegen, vielmehr wird diese Entscheidung mit demselben harmoniren. Die Erwägung, ob eine Monitur rechtzeitig war, wird immer von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, und somit von der Länge der Zeit, welche zwischen einem vorbehaltenden Brief und der Dispositionsstellung liegt, wie ebenso von dem Wortlaut des ersteren, und unter Umständen von dem sonstigen Verfahren des Empfängers. In diesen Beziehungen differirt aber jener Fall vor dem R. O. H. G. durchaus und in entscheidender Weise von dem vorliegenden.

Ebenso wird die Replik, daß es auf die bei der Dispositionsstellung geltend gemachten Monituren ankomme, nicht übersehen, aber einmal möchte doch dieser Satz schon an sich seine Schwierigkeiten haben, jedenfalls aber in jedem einzelnen Falle die Frage untersucht werden müssen, ob nicht die jetzt als entscheidend geltend gemachten Monituren als durch die erste Dispositionsstellung getroffen erscheinen und keineswegs später neu entdeckte oder nunmehr, namentlich, nachdem etwa die Unbegründetheit der früher aufgestellten erkannt worden, aufgesuchte seien.

Dies ist aber hier der Fall, und muß anerkannt werden, daß die jetzigen beklagtischen Aufstellungen nur Ausführungen der Begründung seiner ersten Dispositionsstellung sind.

V. Die zwischen den Parteien getroffene Verabredung erscheint keineswegs feststehend, vielmehr behaupten dieselben einen verschiedenen Inhalt des ursprünglichen Lieferungsvertrages. Aus der Correspondenz und den sonstigen Anführungen geht etwas Bestimmtes in dieser Hinsicht nicht hervor. Wenn ausweise derselben dem Beklagten die Agentur für ein Concurrenz-Instrument, das Hagspiel'sche, grade zwischen der Bestellung und der Lieferung des hier fraglichen Flügels übertragen ist, so kann das ja von Einfluß geworden sein, die Correspondenz ergiebt aber für die replicarische Anführung, daß Beklagter die Hagspiel'schen Instrumente zur Zeit der Bestellung des hier in Rede stehenden noch gar nicht gekannt habe, Nichts, wenngleich dieses Fabrikat zuerst vom Beklagten in Anlage D in Bezug auf den hier vorliegenden Fall erwähnt wird. Andererseits könnte es, nach der Aeußerung in Anlage C, Brief vom 24. Dezember 1873, „nachdem Sie sich aber nachträglich Oberdämpfung und Diverses bedungen haben", scheinen, daß Mehreres speciell ausgemacht wäre.

VI. Anlangend den behaupteten Einfluß des angeblichen Umstandes — daß Beklagter es unterlassen habe, den Zustand des Instrumentes bei seiner Ankunft hieselbst festzustellen — auf die Beweislast, so hat Beklagter duplicando vielmehr behauptet, daß das geschehen sei, und wenn auch freilich darüber Nichts vorgelegt ist, so handelt es sich hier um einen Artikel, von welchem nicht hat behauptet werden können, daß er durch die hier in Frage kommende Zeit Veränderungen unterliege. Uebrigens war auch der in Wien domicilirende klägerische Auftraggeber vollkommen in der Lage, seinerseits eine sofortige Untersuchung des Flügels hieselbst wenigstens für eine, etwas später liegende Zeit zu veranlassen.

Zu einer Aenderung der an sich dem Kläger obliegenden Beweislast, nachdem derselbe Abnahme und Bezahlung einer nicht acceptirten Waare verlangt, liegt demnach kein Grund vor, — sollte sich im Beweisverfahren ein nachtheiliger Einfluß für die Erbringung des klägerischen Beweises ergeben, so wird dann zu erwägen sein, ob solchem Umstande ein Einfluß und eventuell welcher zuzuschreiben sei.

VII. Die Aeußerungen des klägerischen Auftraggebers in der Correspondenz gelegentlich der spätern Lieferung enthalten keine neue Zusagen hinsichtlich der Beschaffenheit des Instrumentes, sondern lediglich die Hervorhebung der klägerischer Seits stets behaupteten Vortrefflichkeit des klägerischen Fabrikats.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß die Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts, wie ebenso die Repliken, daß Beklagter mit seinen Monituren wegen nicht erfolgter Reclamationen gegen die Eisenbahn oder, weil er dieselben nicht rechtzeitig geltend gemacht, auszuschließen sei, zu verwerfen, und Kläger schuldig zu beweisen:

1) daß er in dem fraglichen Lieferungsvertrag sich lediglich dahin verpflichtet habe, ein nach Maßgabe der Anlage A gutes Instrument zu liefern, wobei speciell bedungen worden, daß dasselbe besonders kurz sein und Oberdämpfung haben müsse — — welchem letzteren Punkt übrigens unbestrittener Maßen entsprochen ist;

und damit zusammen

2) daß der gesendete Stutzflügel diesem Contract zur Zeit seiner Absendung aus Wien entsprach,

sowie für den Fall, daß der specielle Gegenbeweis ganz oder theilweise erbracht werden sollte,

daß der gesendete Stutzflügel zur Zeit seiner Absendung aus Wien auch diesen Bedingungen entsprach.

Beklagten bleibt der Gegenbeweis wie im Allgemeinen, so speciell dahin vorbehalten:

daß klägerischer Auftraggeber vielmehr zugesagt, daß das Instrument den Fabrikaten von Gustav Hagspiel in Dresden mindestens gleich sein werde;

daß die Hammerköpfe sämmtlich gebohrt und geleimt, und parallel mit der Saitenlage sein, auch sämmtliche Stellschrauben von Messing gefertigt werden sollten.

Sollte eine oder die andere Stipulation als nicht wesentlich und leicht zu verändern erscheinen, so bleibt die Entscheidung darüber, was daraus für die Empfangbarkeit des Instrumentes und das Erkenntniß über den Streit der Parteien zu folgern sein möchte, vorbehalten.

Es wird bei diesen Beweisauflagen ferner ausgesprochen, daß, sofern sich ergeben sollte, daß eine ausreichende Feststellung der Beschaffenheit des Instrumentes nach Ankunft hieselbst und der erforderlichen Zeit zum Stillstehen bis zu einer Untersuchung vom Beklagten nicht vorgenommen wäre, über den Einfluß solches Umstandes auf die Führung der Beweise noch Nichts entschieden sein soll; imgleichen in der Hinsicht, wenn die Unterlassung von Schritten gegen die Eisenbahn wegen der behaupteten Lieferung mit Beschädigung durch Nässe — den klägerischen Beweis erschweren sollte.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G am 22. Januar 1875:

Da die in dem beklagtischen Schreiben vom 10. Februar v. Js. Anlage J deutlich ausgesprochene Dispositionsstellung des in Frage stehenden Instruments mit dem Erkenntniß a quo als verspätet nach Sachlage nicht betrachtet werden kann, auch ebensowenig irgend welche der zur Begründung der Dispositionsstellung geltend gemachten Monituren dadurch, daß sie nicht schon in dem ersten beklagtischen Schreiben nach Ankunft des Instruments vom 5. Februar Anlage G aufgeführt sind, als ausgeschlossen gelten können, weil nach der längeren Reise zur Winterszeit das Instrument nicht sofort einer gründlichen und sicheren Prüfung vom Beklagten unterzogen werden konnte, auf Grund deren erst Beklagter zu einer Entschließung über eine feinseitge Dispositionsstellung gelangen konnte, bis dahin aber Beklagter mit Angabe vereinzelter Monituren, die für sich allein ihn vielleicht garnicht zur Dispositionsstellung bestimmt hätten, nicht hervorzutreten brauchte;

da auch aus dem nassen Zustande, in welchem nach dem beklagtischen Schreiben Anlage G die das Instrument enthaltende Kiste und resp. das Instrument selbst hieselbst anlangte, hinsichtlich dessen übrigens Beklagter pag. 17 des Verhandlungsprotocolls bestreitet, daß dadurch ein dauernder Schaden für das Instrument entstanden sei, in Verbindung mit dem Umstande, daß Beklagter durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeden Rückgriff gegen die Eisenbahn wegen der unterwegs erfolgten Beschädigung abgeschnitten haben soll, eine Unzulässigkeit der Dispositionsstellung nicht abgeleitet werden kann, dies vielmehr nur dann der Fall wäre, wenn — was nicht behauptet ist — nach der Beschaffenheit des Instruments bei seiner hiesigen Ankunft und nach dem abgeschlossenen Frachtcontract das Instrument selbst der Eisenbahn gegen Bezahlung des Werthes hätte zur Disposition gestellt werden können, andernfalls aber aus den vorgedachten Verhältnissen höchstens folgen würde, daß wenn Beklagter mit seiner Dispositionsstellung obsiegt, er daneben dem Kläger den Betrag zu vergüten hat, der als Entschädigung von der Eisenbahn hätte erlangt werden können;

da sich demnach die principale, auf sofortige Verurtheilung des Beklagten gerichtete Beschwerde als unbegründet darstellt;

da, was die fernere Beschwerdeführung und zwar zunächst diejenige Beschwerdeführung betrifft, welche sich auf die Beweisanordnung hinsichtlich des Inhalts des zwischen den Parteien abgeschlossenen Contracts bezieht, die angefochtene Beweisanordnung des Erkenntnisses a quo im Uebrigen ganz correkt erscheint, nur daß in dem dem Kläger auferlegten Beweise, — dem Beweise sub 1 — das Wort „lediglich" zu streichen, und in dem gegen diesen Beweis dem Beklagten nachgelassenen speciellen Gegenbeweise vor den Worten „mindestens gleich sein werde" die Worte „in Bauart und Güte" einzufügen sind;

indem in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo beide Theile darüber einig sind, daß ein Vertrag geschlossen worden, und sie nur über den genaueren Inhalt, die einzelnen Bestimmungen desselben differiren, bei der Beweisanordnung nach denselben Grundsätzen verfahren werden muß, nach welchen zu verfahren ist, wenn einer Klage gegenüber, die sich auf die Behauptung eines bestimmten Contract-Abschlusses gründet, der unbedingte Abschluß des betreffenden Contractes bestritten und dagegen behauptet wird, daß derselbe nur unter einer bestimmten Bedingung abgeschlossen sei, in welchem Falle dem Kläger einfach der von ihm behauptete Contractabschluß, jedoch ohne ausdrückliche Aufnahme der von ihm behaupteten Unbedingtheit in das Beweisthema, zum Beweise zu verstellen ist, und dagegen dem Beklagten ein speciell auf die von ihm behauptete Bedingung gerichteten Gegenbeweis nachzulassen ist, so daß der Kläger nicht ausdrücklich den Beweis des Nichtvorhandenseins der gegnerischerseits behaupteten Bedingung zu führen hat, sondern der ihm auferlegte Beweis z. B. schon dann erbracht anzusehen ist, wenn Zeugen, welche über den Contractabschluß deponiren, nur erklären, von einer hinzugefügten Bedingung nichts gefördert zu haben, daher es denn auch bei einer solchen Beweisanordnung unvermeidlich, aber

auch für den Kläger ganz unnachtheilig ist, wenn in den ihm auferlegten Beweis Thatsachen aufgenommen werden, welche an sich garnicht streitig sind, weil eben diese Thatsachen zur Beschreibung des Contracts gehören, von welchem es sich fragt, ob derselbe unter einer Bedingung oder wenn die vorentwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall, in welchem es sich nicht um Bedingungen im eigentlichen Sinne, sondern um Contractsbestimmungen handelt, angenommen werden, unter weiteren Bestimmungen, als klägerischerseits angegeben worden, abgeschlossen worden ist;

da nach diesen Erwägungen es im Uebrigen bei der Fassung des dem Kläger auferlegten Beweises bleiben muß und aus demselben nur das Wort „lediglich", welches dem Worte „unbedingt" bei einem Streite, ob ein Contract bedingt oder unbedingt abgeschlossen worden, entsprechend, in unstatthafter Weise dem Kläger den Beweis des Nichtvorhandenseins jeder anderen hinzugefügten Bestimmung außer den von ihm angegebenen auflegen würde, zu entfernen ist, übrigens aber nur noch darauf hinzuweisen ist, daß allerdings Beklagter ausweise des Schlusses seines Schreibens vom 5. Februar die Form des übersandten Instruments genehmigt hat, gleichwohl aber der Passus: „daß speciell ausbedungen worden, daß dasselbe besonders kurz sein — — müsse", abgesehen davon, daß derselbe, sowie der sonstige Inhalt des Beweissatzes, zur erschöpfenden Beschreibung des Contractsinhalts gehört, in dem Beweissatze um so weniger fehlen kann, als Beklagter eine solche Ausbedingung hinsichtlich der Form nicht anerkannt hat, und demnach nicht verhindert sein würde Mängel in der bedungenen Güte des Instruments, wenn gleich sie von der besonderen Kürze des Instruments unzertrennlich sein sollten, als contractliche Mängel zu rügen, und ferner darauf hinzuweisen ist, daß der in dem Beweissatz beibehaltenen Bezugnahme auf die Anlage A (verbis: „ein nach Maßgabe der Anlage gutes Instrument zu liefern",) welche den beiderseitigen Angaben über den Contractabschluß entspricht, nicht die Bedeutung, beizulegen ist, daß Kläger eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Anlage A zu erweisen hätte, sondern nur die Bedeutung, daß aus der klägerischen Beweisführung ein solcher Contractabschluß hervorzugehen hat, bei welchem nicht etwa die Zusage eines besseren Instruments, als nach Maßgabe der Anlage A und resp. unter Berücksichtigung der besonderen in dem klägerischen Beweissatz aufgeführten Ausbedingungen verlangt werden kann, ertheilt worden ist;

da ferner die durch die Fassung der klägerischen Beschwerde Pag. 23/24 des App. Libells implicite beantragte Einfügung der Worte „in Bauart und Güte", in dem dem Beklagten nachgelassenen speciellen Gegenbeweis dadurch gerechtfertigt wird, daß der Beklagte duplicando (pag. 14/15 Verhandlungsprotokolls) ausdrücklich hervorgehoben hat, es sei nicht beredet, das Kläger einen den Hagspiel'schen gleichen Flügel liefern solle, sondern es sei nur ausgemacht, daß der vom Kläger zu liefernde Flügel von der Güte und Bauart der Hagspiel'schen sein solle;

da endlich, die auf die Vertheilung der Beweislast hinsichtlich der Contractlichkeit resp. Uncontractlichkeit des übersandten Instrumentes bezügliche Beschwerde anlangend, zur Zeit nichts darüber erhellt, ob der Beklagte nach Ankunft des Instrumentes hieselbst den Zustand desselben hat untersuchen und feststellen lassen;

da nun zwar die Unterlassung solcher Constatirung den Kläger von der ihm an sich zufallenden Beweislast hinsichtlich der Contractlichkeit insoweit nicht befreien könnte, als die Uncontractlichkeit in Constructionsfehler im Verhältniß zu demjenigen, was hinsichtlich der Construction nach beklagtischer Behauptung ausbedungen worden, gesetzt wird, weil durch den Zeitablauf an der einmal vorhandenen Construction des Instruments selbstverständlich nicht geändert wird, und es daher in Beziehung auf derartige contractliche Mängel einer alsbaldigen Feststellung des Zustandes des Instruments nicht bedurfte;

da hingegen, insofern die Uncontractlichkeit in Mängeln der bedungenen Güte des Instruments, wie z. B. Ton, Spielart, Präcision der Mechanik und dergl., gefunden wird, es allerdings einer Feststellung des Zustandes des Instruments nach Ankunft desselben um so mehr bedurft hätte, als es mindestens durchaus möglich erscheinen muß, daß der mehr oder weniger nasse Zustand, in welchem dasselbe hier anlangte, auf die Güte des Instruments dauernden nachtheiligen Einfluß gehabt hat;

da bei dieser Sachlage und in Berücksichtigung des Umstandes, daß zur Zeit nicht nur nicht feststeht, ob Beklagter den Zustand des Instruments nach Ankunft desselben hieselbst hat feststellen lassen, sondern auch der genauere Inhalt des Contracts erst durch Beweisführung hincinde nachgewiesen werden soll, für jetzt von einer festen und formalisirten Beweis-Anordnung hinsichtlich der Contractlichkeit resp. Uncontractlichkeit des Instrumentes abzusehn, diese vielmehr bis nach Erledigung des Beweisverfahrens in Betreff des Contractinhalts und nachdem sodann festgestellt sein wird, ob Beklagter den Zustand des Instruments nach seiner Ankunft hieselbst hat constatiren lassen, ausgesetzt ist, worauf sodann, insofern die alsdann relevanten Streitpunkte hinsichtlich der Beschaffenheit des Instruments sich nicht etwa einfach durch eine Besichtigung und Untersuchung desselben abseiten Sachverständiger werden erledigen lassen,

die Beweislast, eventuell nach den vorhin angegebenen Gesichtspunkten zwischen den Parteien zu vertheilen sein wird;

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 14. November v. J., in theilweiser Berücksichtigung der eventuellen klägerischen Beschwerden und unter Verwerfung der weiter gehenden Beschwerdeführung, dahin abzuändern, daß

1) aus dem daselbst dem Kläger sub 1 auferlegten Beweise das Wort „lediglich" zu streichen, und in dem gegen diesen Beweis dem Beklagten vorbehaltenen speciellen Gegenbeweise vor den Worten „mindestens gleich sein werde" die Worte „in Bauart und Güte" einzufügen,

2) die dem Kläger sub 2 auferlegten Beweise für jetzt und ihrer eventuellen theilweisen oder gänzlichen Wiederherstellung unbeschadet wieder aufzuheben, und wegen der Vertheilung der Beweislast hinsichtlich der Contractlichkeit, resp. Uncontractlichkeit des Instruments und der desfallsigen Beweisanordnung beiden Parteien nach Maßgabe der vorstehenden Entscheidungsgründe Gerechtsame bis nach Erledigung des sub 1 des Erkenntnisses a quo angeordneten Beweisverfahrens und bis nachdem festgestellt sein wird, ob Beklagter den Zustand des Instruments nach seiner Ankunft hieselbst hat constatiren lassen, vorzubehalten seien, im Uebrigen aber das gedachte Erkenntniß zu bestätigen sei. No.

Hamburg.

197. Klage des Bürgen gegen den Gläubiger auf Justification seiner Forderung an den Hauptschuldner. — Bedeutung der Anerkennung der Schuld abseiten des Hauptschuldners. — Restitutio in integrum. — Frage nach der Zulässigkeit derselben gegen eigene Versehen. — Begriff der zur Restitutionsertheilung nothwendigen Läsion. — Unterlassene Befragung des Falliten über ein streitiges Rechnungsverhältniß der Curatoren. — Suspensiveffect eines Restitutionsgesuchs.

Dres. Daniel und Eduard Hertz als exec. test. defi F. J. Tiedemann gegen cur. bon. C. Fr. Wiebe & Co.

Klägerischer Erblasser hatte dem beklagtischen Curanden eine Hypothek von Bco.ℳ 15,000 zuschreiben lassen, als Sicherheit für die Forderung des Letzteren an seinen Sohn. Exec. noie. Kläger fordern nunmehr, nachdem Wiebe den betr. Posten noch vor seiner Insolvenzerklärung vernegociirt hatte, von den cur. noie. Beklagten Justification ihrer Forderung an den jungen Tiedemann bis zur Höhe von 15,000 ℳ Bco., event. Rückzahlung des Geldes. Beklagte behaupten (auf Grund der Mittheilungen des Fallitenbuchhalters), daß Wiebe am 30. November 1872 dem Tiedemann jr. für Bco.ℳ 18,000 Disconten gegeben habe.

Das H. G. II L erkannte am 6. November 1874:
da darüber kein Streit obwaltet
(vgl. auch das N. G. Erkenntniß vom 18. März 1878 in der producirten Acte)

daß bei Inscription der fraglichen 15,000 ℳ Bco. auf den Namen der beklagtischen Curanden zwischen denselben und dem Bevollmächtigten des klägerischen Erblassers, seinem Sohne, vereinbart worden, daß jener Hypothekposten als Sicherheitsposten für Forderung der beklagtischen Curanden an Tiedemann jr. dienen solle;

da solche Schuld des genannten Hauptschuldners keines besonderen Beweises bedarf, so weit sie von älterem Datum als dem 13. Februar 1872 ist, weil, nachdem die Echtheit der Anlage B des früheren Processes festgestellt worden, der klägerische Erblasser, der Bürge, eine Schuld zu dem gedachten Belaufe als zu Recht bestehend, der Zeit anerkannt hat;

da aber ausweise Anlage A dieses Processes, am 27. April 1872, die Schuld des Tiedemann jr. an C. F. Wiebe & Co. nur Bco.ℳ 27. 10 ß ausmachte, die Anerkennung der Anlage B für die am 30. November 1872 dem Tiedemann jr. von C. F. Wiebe & Co. gegebenen Disconten also ohne alle Bedeutung ist;

da auch die von den Curatoren zum Belaufe von Bco.ℳ 15,000 den Klägern angebotene Cession der in Anlage A berechneten Forderung ergiebt, daß die Curatoren nach wie vor die inscribirte Hypothek als eine Sicherheit für Schulden des Tiedemann jr. an C. F. Wiebe & Co. ansehen, nicht etwa ein eigenes Recht der letzteren gegen den klägerischen Erblasser als Valuta der fraglichen Hypothek geltend zu machen sind;

da ferner der Bürge eine Justification der Forderung des Gläubigers an den Hauptschuldner begehren darf, und sich nicht darauf verweisen zu lassen braucht, daß angeblich der Hauptschuldner seine Schuld anerkannt oder nie bestritten habe; womit natürlich darüber nichts aberkannt wird, welchen Werth der Nachweis der wirklichen Anerkennung des Hauptschuldners dem Bürgen gegenüber besitzt;

da sonach, weil die übrigen Pöste der Anlage A (von Zinsen abgesehen) unbestritten geblieben sind, den Beklagten der Nachweis, daß C. F. Wiebe & Co. am 30 November für 18,000 ℳ Bco. Disconten dem Tiedemann jr. gegeben haben, den Klägern aber der Beweis obliegt, daß Tiedemann jr. Gegendisconten oder Valuta zu gleichem Betrage oder wie viel doch an C. F. Wiebe & Co. gab, und es beiden Theilen obliegt, bei der Beweisantretung die ertheilten Disconten näher zu specificiren, um über dieselben eventuell in eine genauere Ermittelung eintreten zu können.

Daß Beklagte den Beweis:

daß C. F. Wiebe & Co. um die Zeit des 30. November 1872 für Bco.ℳ 18,000 — oder wie viel weniger — Disconten dem Liebemann jr. gegeben haben,

Gegenbeweis und Einredenbeweis namentlich dahin:

daß Liebemann jr. an C. F. Wiebe & Co. für die um die Zeit von Ende November 1872 empfangenen Disconten Gegendisconto oder Valuten zu gleichem Belaufe — oder wie viel weniger — ertheilte,

vorbehältlich innerhalb 8 Tagen bei Verlust der Beweisführung anzutreten schuldig;

übrigens unter gleichem Präjudize beiden Theilen aufzuerlegen, die angeblich gegebenen Disconten resp. Valuten bei der Beweisantretung ordnungsmäßig zu specificiren, und wegen Gelebung dieses injuncti hinc inde Gerechtsame vorzubehalten.

Die hiergegen eingewandte beklagtische Appellation wurde fallen gelassen; indessen legten Beklagte ein Gesuch um restitutio in integrum ein, welches sie damit begründeten, daß sie nachträglich erfahren hätten, daß die am 30. November 1872 gebuchten Bco.ℳ 18,000 nicht Disconten gewesen seien, sondern daß es von dem jungen Liebemann auf Billerbeck Nflg. gezogene Tratten gewesen seien, welche von Wiebe discontirt und später, als sie nothleidend wurden, dem jungen Liebemann ins Debet gestellt wurden.

Das H. G. II L erkannte am 2. März 1875:

Da die restitutio in integrum zu ertheilen ist, um neu aufgefundene relevante Thatsachen zu attendiren, wenn das Novengesuch auf der justa causa entschuldbarer Unkenntniß der fraglichen Thatsachen abseiten des Imploranten bei der entscheidenden früheren Verhandlung beruht, worüber der letztere, statt weiteren Beweis zu führen, und falls dem sonst nichts entgegensteht, den Novitätseid abzustatten hat;

da es auch für eine grobe Nachlässigkeit nicht gelten kann, wenn cur. noie. Beklagte bei ihrer Vertheidigung in Betreff des Rechnungsverhältnisses der Falliten zu Liebemann jr. auf den Buchauszug des Massebuchhalters und dessen Instruktion sich stützten, ohne den Falliten selbst, welchen sie ja keinen Glauben beizumessen brauchten, persönlich über diese Angelegenheiten zu vernehmen;

da ferner die beigebrachte Präturacte die Frage der culpa lata hinsichtlich der betreffenden Unkenntniß zwar nicht unbedenklich erscheinen läßt, allein eine Durchsicht der Acte doch nur ergiebt, daß dieser Proceß vor dem Concurse von C. F. Wiebe & Co. größtentheils geführt worden und daß sich nur auf pag. 3 der Exceptionen die jetzige beklagtische Sachdarstellung findet, während zur Zeit, als die Curatoren in den Proceß eintraten, nur noch die Echtheit der Anlage B in Frage stand, so daß es nicht unmöglich ist, daß die Curatoren von den Exceptionen und dem für ihr weiteres Verfahren irrelevanten Inhalt derselben keine Kunde genommen haben;

während, wenn dies der Fall war, der Noveneid in sachgemäßer Weise nicht geleistet werden könnte, und daher dieses Requisit der Restitution wegen nova reperta um so weniger hier zu erlassen ist, als ein Eid, daß Imploranten das neue Einbringen zu der Sache dienlich zu sein früher nicht vermeinet, ersichtlich von juristischen Curatoren nicht geleistet werden könnte;

da sodann zur Begründung der Läsion nicht der Nachweis erforderlich ist, daß das neue Vorbringen erweislich sei und ein den Beklagten günstiges Endurtheil zur Folge haben müsse, sondern die Verletzung schon dadurch begründet wird, daß ohne Restitution die rechtskräftige Sachlage überhaupt die Prüfung abschneidet, welchen Einfluß das neue Vorbringen unter der Voraussetzung der Erweislichkeit desselben auf die endliche Entscheidung dieser Sache ausübe;

da auch das Restitutionsgesuch nothwendiger Weise als proceßhindernd gegen die Fortsetzung des Rechtsstreites in seinem bisherigen Stande erscheint, dem klägerischen Contumacialantrage auf die Citation vom 12. Januar 1875 also keine Folge gegeben werden kann;

daß cur. nom. Beklagte einen Noveneid dahin:

Wir schwören, daß wir zur Zeit der Verhandlung vom 30. Octorer 1874 keine Kenntniß davon gehabt haben, daß die Bco.ℳ 18,000, welche unter dem 20. November 1872 in Anlagen A dem Liebemann jr. von C. F. Wiebe & Co. belastet sind, Wechsel repräsentiren, welche von Liebemann jr. auf Billerbeck Nachf. gezogen waren, sodann von C. F. Wiebe & Co. in Discont genommen gewesen, und welche von C. F. Wiebe & Co., nachdem diese Wechsel nothleidend geworden waren, dem Liebemann jr. ins Debet gestellt sind,

bei Strafe der Abweisung abzuleisten schuldig;

nach geleistetem Eide aber execut. noie. Kläger zu verpflichten, auf das neue Vorbringen bei Strafe der Anerkennung zu repliciren.

Die Wirksamkeit des Erkenntnisses vom 6. November 1874 wird bis zum erledigten Restitutionsverfahren suspendirt.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 14. Mai 1875:

da den cur. nom. Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit dem in dem Antrage vom 30. Januar a. c. enthaltenen neuen

Vorbringen nicht gewährt werden kann, weil es in zwiefacher Beziehung auf einer groben Nachlässigkeit derselben beruht, wenn sie nicht bereits bei der ersten, am 30. October a. p. in dieser Sache stattgefundenen Verhandlung die jetzt neu vorgebrachten Thatsachen in Erfahrung gebracht hatten und in Folge dessen ihrer Vertheidigung gegen die angestellte Klage nicht zu Grunde gelegt haben;

da nämlich aus den Angaben des Restitutionsgesuchs selbst (pag. 2/3) hervorgeht, daß der von den cur. nom. Beklagten behufs Instruction angegangene Massebuchhalter es ihnen nur als seine Auffassung einer keineswegs klaren Buchung vorlegte, wenn er erklärte, daß die in den Büchern der Falliten per 30. November 1872 dem F. J. Tiedemann belasteten Bco.ℳ 18000 Disconten gewesen sein müßten, welche Wiebe & Co. dem Tiedemann als Valuta gegeben hätten, bei solcher Sachlage aber die cur. nom. Beklagten um so gewisser verpflichtet waren, sich nach dem wirklichen Sachverhältnisse bei dem früheren Mitinhaber der fallitischen Firma, Thormählen, zu erkundigen, als es ohnehin das Natürlichste ist, denjenigen, der die Ereignisse, auf die es ankommt, selbstthätig mit erlebt hat, zu einer *feinseitigen* Erklärung über dieselben zu veranlassen, und diese Erklärung einer Prüfung zu unterziehen, was, wenn es im vorliegenden Falle in dem dazu Zeit genug gewährenden Zeitraum zwischen der Anstellung der Klage und der ersten Verhandlung der Sache geschehen wäre, den cur. nom. Beklagten unzweifelhaft eben so schnell und sicher schon vor der ersten Verhandlung die Kenntniß der richtigen Thatsachen verschafft haben würde, als sie dieselbe alsbald nach Abgabe des Erkenntnisses vom 6. November 1874 durch ihre Application an Thormählen erlangten, auch die cur. nom. Beklagten zu einer solchen Anfrage bei Thormählen schon vor der ersten Verhandlung völlig in der Lage waren, da die Freiheitsstrafe, welche derselbe verbüßte, ihn überhaupt nicht unzugängig für solche Befragung machte, und überdies — nach seitens des O. G. eingezogenen Erkundigung — Thormählen bereits am 30. Juni a. p. aus dem Gefängniß entlassen worden war;

da eine zweite grobe Nachlässigkeit der cur. nom. Beklagten in Erfahrung der neu vorgebrachten Thatsachen darin besteht, daß sie die Acten des bei der dritten Prätur zwischen den ex. nom. Klägern und ihnen, resp. ihren Curanden in Betreff der Verzinslichkeit des in Frage stehenden Hypothekpostens von Bco.ℳ 15000 geführten Prozesses nicht darauf hin perlustrirt haben, ob aus denselben nicht etwas darüber, für welche Forderung von C. F. Wiebe & Co. an Tiedemann jun. diese Bco.ℳ 15000 valedirten, zu entnehmen sei, indem es wohl erwartet werden konnte, daß die in jenem Processe gewechselten Schriftsätze, wenngleich derselbe unmittelbar sich nur auf die Frage der Verzinslichkeit des Hypothekpostens bezog, auch über die sonstigen, diesen Posten betreffenden Verhältnisse einige Auskunft geben würden, nun aber, wenn die cur. nom. Beklagten die Acten jenes Prozesses, in deren Besitz sie sich doch befunden haben müssen, da er von ihnen reassumirt und zu Ende geführt ward, durchgesehn hätten, dieselben aus dem Vorbringen der dortigen Exceptionen pag. 8/9 und dem sich daran anschließenden Vorbringen der Duplik pag. 8 — mit welchem als Anlage C—K die 4 von Tiedemann jun. an Wiebe & Co. in Discont gegebenen und demnächst nothleidend gewordenen Accepte von Billerbeck Nachf. pr. resp. 5., 12., 12. und 26. April 1872 über resp. Bco.ℳ 4000, 4000, 5000 und 2000 producirt wurden, für welche Wiebe & Co. in dem Präturprozeß den Hypothekposten von Bco.ℳ 15000 valediren lassen wollten, und für welche nach ihrem jetzigen Vorbringen auch die cur. nom. Beklagten, da der Wechsel über Bco.ℳ 3000 pr. 6. Februar 1872 durch Annahme des Accords von Billerbecks Nachf. (Anlage A) erledigt ward, die Bco.ℳ 15000 valediren lassen wollen — unzweifelhaft ersehen haben würden, daß die in Anlage E beigebrachte Buchung nicht so, wie vom Massebuchhalter geschehen, zu verstehen sei, sondern daß die dort notirten vier letzten Wechsel, für welche die inscribirten Bco.ℳ 15000 zu valediren hatten, eben diejenigen, seitens Wiebe & Co. in Discont genommenen und nothleidend gewordenen Accepte Billerbeck Nachf. seien, welche in dem Präturproceß nebst den Protesten producirt waren;

da ferner die von den cur. nom. Beklagten der Berufung der exec. nom. Kläger auf die culpa lata der ersteren entgegengesetzte replica doli durchaus unbegründet ist, weil den exec. nom. Klägern nicht hat vorgeworfen werden können, daß dieselben irgendwie die cur. nom. Beklagten dazu veranlaßt haben, daß dieselben die indicirte Erkundigung bei Thormählen, resp. die Durchsicht der Acten des erwähnten Präturprocesses unterließen, darin aber ein dolus der exec. nom. Kläger nicht gefunden werden kann, daß dieselben eine ihnen vortheilhafte rechtskräftige Sachlage, in welche die cur. nom. Beklagte durch ihre eigne Nachlässigkeit gerathen sind, aufzugeben verweigern;

da jedoch andererseits die cur. nom. Beklagten für befugt zu erachten waren, die ihrseitige Gelebung des Erkenntnisses vom 6. November v. J. auszusetzen, bis über das von ihnen vorgebrachte Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die durch eben jenes Erkenntniß geschaffene rechtskräftige Sachlage entschieden worden war und demnach zur Zeit nur auf

Verwerfung des beklagtischen Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht aber auch in Gemäßheit des klägerischen Contumacial-Antrages auf Sachfälligkeit der cur. nom. Beklagten wegen Nichtantretung des ihnen im Erkenntniß vom 6. November a. p. nachgelassenen Beweises zu erkennen ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 2. März v. J., auf Grund der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde, — — — wieder aufzuheben, das Gesuch der cur. nom. Beklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit dem in dem Antrage vom 30. Januar a. c. enthaltenen neuen Vorbringen zu verwerfen, auch wegen des der Fallitmasse von C. F. Wiebe & Co. durch die Versäumung der rechtzeitigen Vorschützung dieses Vorbringens etwa erwachsenden Nachtheils den bei dieser Masse betheiligten Gläubigern alle Gerechtsame gegen die cur. nom. Beklagten persönlich zu reserviren.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

198. Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung eines Mandats. — Widerruflichkeit des Mandats.

Dr. H. May m. n. der deutschen Bank in Berlin gegen die Deutsch-Brasilianische Bank.

Klägerische Bank hat für Rechnung der Beklagten M. 3069 auf deren Filiale in Rio trassirt und den genannten Betrag nebst Provision der Beklagten baar eingezahlt. Beklagte wie ihre Rio Filiale haben ihre Zahlungen eingestellt und fordert Kläger den eingezahlten Betrag wegen nicht ausgeführten und nicht ausführbaren Mandates zurück.

Das H. G. II L erkannte am 8. Juni 1875:

Die Beklagte räumt ein, daß ihre Filiale in Rio de Janeiro, wie sie selbst, ihre Zahlungen eingestellt habe. Damit ist es liquide, daß der von ihr übernommene Auftrag, eine Tratte der Klägerin auf die gedachte Filiale groß M. 3069.— 3 Tage Sicht Ordre der deutschen Genossenschaftsbank bezahlen zu lassen, in Rio nicht ausgeführt wird. Die Klägerin kann also die Leistung des Interesse verlangen, daß das angenommene Mandat nicht vollzogen wird. Und es ist dieses Interesse richtig evaluirt in der Forderung auf Rückgabe des eingezahlten Betrages, einschließlich der für Ausrichtung des Auftrages entrichteten Provision mit M. 3084. 15 sammt Zinsen vom Klagetage und den Kosten.

Wenn die Beklagte dagegen geltend macht, daß die erwähnte Zahlungseinstellung eine vorläufige sei, weil die rechtliche Möglichkeit der Wiederaufnahme der Zahlungen in dem Ermessen desjenigen stehe, welcher seine Zahlungen suspendirte und daß daher der Fall eintreten könne, daß bei Präsentation der fraglichen Tratte in Rio dieselbe honorirt werde: so ist diesem Bedenken soweit Rechnung zu tragen, daß die Beklagte zur Zahlung nur gegen Caution wegen Rückgabe (resp. zur Deposition) zu verurtheilen ist, weil eine solche Caution dann bestellt werden muß, wenn die rechtliche Möglichkeit offensteht, daß dem Kläger dasjenige wieder abgestritten werde, wozu der Beklagte ihm verurtheilt worden. Allein diese Caution wird nach Sachlage für nicht länger zu bestellen sein, als bis die Beklagte nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses von demselben im gewöhnlichen Postenlauf Mittheilung ihrer Filiale gemacht und Antwort erhalten haben kann, ob etwa die Tratte bezahlt, oder doch angenommen sei. Ueber diese Frist hinaus nicht. Selbstverständlich kann die Beklagte die Möglichkeit, daß ihre Filiale ihre Zahlungen wieder aufnehme nicht dahin ausnutzen, daß das Recht der Klägerin, daß die Tratte sofort nach Präsentation acceptirt und nach 3 Tagen bezahlt werde auf unbestimmte Zeit oder bis zur Verjährung suspendirt werde, sondern sie kann nur die nöthige Frist beanspruchen, um zu erforschen, ob nicht immittelst die Wiederaufnahme der Zahlungen ihrer Filiale und die Ausführung des klägerischen Auftrages erfolgt sei. Sodann ist ein Mandat, wie das in Rede stehende, widerruflich und der Widerruf durch die Klage, wie durch die Replik erfolgt, so daß — abgesehen von der Provision — hier nur zu prüfen stände, in wie weit die Contreordre rechtzeitig geschah und also nicht etwa inzwischen von der Filiale der Beklagten die Annahme oder Bezahlung des Wechsels geleistet ward. Die Beklagte hat nicht etwa zu behaupten vermocht, daß die der Klägerin aus der Anlage 1, der beklagtischen Uebernahme des Auftrages, zuständigen Rechte von der Klägerin cedirt seien, ohne eine solche — nach Anstellung der Klage irrelevante — Cession können Dritten aber gegen die Beklagte keine, und gegen die beklagtische Filiale nur Rechte aus der etwa erfolgten Annahme der Tratte zustehen. Uebrigens würde es auch unrichtig sein, daß bei etwa nachgewiesener Zerstörung der Tratte, die Beklagte das eingezahlte Geld für sich behalten dürfte. Es würde vielmehr bis auf die Provision zurückgefordert werden können, aus der dann immer noch zulässigen Contreordre, wie aus der nicht geschehenen Ausführung des Mandats.

Demnach wird erkannt:

daß Beklagte zu verurtheilen, die eingeklagten M. 3084. 35 nebst Zinsen vom Klagetage — — — dem durch beglaubigte Vollmacht d. d. Berlin 31. Mai d. J. legitimirten mand. nom. Kläger zu bezahlen gegen genügende Caution für die Wiedererstattung, falls die Beklagte alsbald nach Ablauf des regelmäßigen nächsten Postenwechsels zwischen hier und Rio de Janairo nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses die Honorirung der fraglichen Tratte durch ihre Filiale in Rio genügend zu bescheinigen vermag, und wird auf so lange in Entstehung der Caution der adjudicirte Betrag unter dem angegebenen Präjudiz zur gerichtlichen Deposition verwiesen.

Auf beklagtische Appellation wurde dieses Erkenntniß vom O. G. am 9. Juli 1875 lediglich bestätigt.

Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 37. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 11. September. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 Thlr. mit Beiblatt 1 Thlr. 15 Sgr.

Hamburg.

199. Feuerversicherung auf eine sogenannte transatlantische Police. — Beizubringende Belege über den Waarenbestand vor Ausbruch des Feuers. — Frage nach der Verpflichtung des Versicherten, seine Verkäufer namhaft zu machen oder sich von denselben Duplicat-Facturen zu erbitten. — Edition von transatlantischen Handlungsbüchern; Orte der Vorlegung. — Frage nach der Appellabilität eines Erkenntnisses zweiter Instanz, weil sofort auf Beweis erkannt unter Verlegung der von der ersten Instanz vorgängig angeordneten Editionshandlungen in das Beweisverfahren.

P. Voigt gegen J. Hermann Duhst, in Vollmacht der deutschen Feuer-Versicherungs-Actien-Gesellschaft in Berlin.

Kläger hat auf Ordre von D. F. Redlich in Callao das Waarenlager des letzteren bei der beklagtischen Gesellschaft gegen Feuersgefahr versichert. Am 3. Mai 1873 ist das Lager von Redlich niedergebrannt und zwar sind auch sämmtliche Bücher mit Ausnahme eines Cassabuches mitverbrannt. Kläger hat eine Schadensberechnung über 10,500 $ 26. aufgemacht; Beklagte jedoch lehnt die Anerkennung des Schadens ab, weil die Nachweise nicht genügten.

Das H. G. II L erkannte am 22. Mai 1874:

da hinsichtlich der Menge und des Werthes der unmittelbar vor dem fraglichen Brande vorhanden gewesenen versicherten Gegenstände durch das Beigebrachte den Erfordernissen der §§ 8 und 10 der allgemeinen Policenbedingungen nicht Genüge geschehen ist;

indem aus Anlage 2g nicht ersichtlich ist, daß bei diesen Taxen der geretteten beschädigten Waaren auf die durch Alter, Mode u. s. w. herbeigeführte Verminderung des Werthes derselben Rücksicht genommen sei;

hinsichtlich der zerstörten Gegenstände aber die Aufgabe des Waarenbestandes am 28. Februar 1872 soles 7500 lediglich auf einer Angabe des Versicherten beruht, (Anlage 2h) die Annahme eines durchschnittlichen Gewinnes von 65 pCt. auf alle Waaren nicht unbedenklich erscheint, und Einkäufe wie Verkäufe, darunter die auf Credit in runder Summe von Soles 4500, nach Anlage 2h lediglich einem Cassabuch entnommen sind, in Betreff dessen es vorläufig beanstandet werden darf, daß es über die Einkäufe einen wirklichen Anhalt gewähre;

da, wenn deshalb aber nach Lage der Sache die Klage nicht angebrachtermaßen abzuweisen ist, zur Zeit auch noch nicht ein Beweisverfahren einzuleiten angemessen erscheint, sondern zunächst dasjenige Material, welches zur Aufklärung beigebracht werden kann, zu den Acten gebracht werden muß;

da dahin einmal das beregte Cassabuch zu zählen ist, weil, wenn es nach so langer Zeit nicht überhaupt schon vollgeschrieben und außer Gebrauch gesetzt sein sollte, Redlich jedenfalls Copie der ihm nöthigen Eintragungen zurückbehalten kann;

da dahin zweitens zwar nicht zu zählen sind Duplicate der Facturen über Redlich's Einkäufe, welche der Kläger entgegen den Vorschriften des § 10 der Police-Bedingungen nicht zu beschaffen braucht, und welche er vielleicht gar nicht anschaffen könnte, wohl aber eine Aufgabe der Namen und Adressen der Redlich'schen Verkäufer, so daß es dem Beklagten möglich gemacht wird, im Wege der Zeugenbenennung von denselben über die Einkäufe des Versicherten nähere Auskunft zu erlangen;

da es endlich einer Caution schon nach der großen Differenz zwischen dem Auctionserlös und der Taxe der beschädigt geretteten Waaren wenigstens zur Zeit nicht bedarf;

daß unter Vorbehalt weiterer Gerechtsame für die Parteien vorgängig Kläger das in den Acten bezeichnete Cassabuch des D. F. Redlich anticipatione salva innerhalb 8 Monaten zu beklagtischer Inspection auf der Gerichtskanzlei niederzulegen schuldig, auch eine schriftliche Aufgabe über die Namen und Adressen

seiner Verkäufer in den Jahren 1872/73 (bis zum Tage des Brandes) in gleicher Frist zu ertheilen habe, und zwar Alles bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 10. Juli 1874:

da dem Kläger darin beizutreten ist, daß die beklagtischen Policenbedingungen für transatlantische Versicherungen, den Versicherten zu der Annahme berechtigen, daß die beklagtische Gesellschaft sich bei eintretendem Feuerschaden, hinsichtlich des Umfanges desselben, mit einem Nachweis begnügen werde, wie ihn die Umstände des Falles thunlich erscheinen lassen;

da jedoch der § 11 der beklagtischen Gesellschaft die Controle der klägerischen Darlegungen ausdrücklich vorbehält, und der § 12 derselben gegen absichtliche Uebervortheilungen Schutz verleihet, jene Controle und dieser Schutz aber, um mit Wirksamkeit ausgeübt werden zu können, der Beurtheilung des Proceßgerichtes unterzüglich sind, wenn auch die Factoren zur Construirung derselben an dem Orte, an welchem der Schaden erwachsen, zu sammeln sein werden;

da demnach auf die, vom Kläger principaliter beantragte Verurtheilung der beklagtischen Gesellschaft auf Grund des zu den Acten gebrachten einseitigen Materials nicht, oder doch nicht ohne Weiteres einzutreten, vielmehr ein geordnetes Beweis- und Gegenbeweisverfahren einzuleiten ist;

da zu diesem Zwecke das vorgelegte Material genügend erscheint, indem, wenn es eines Theils dem Ermessen des Klägers überlassen bleiben muß, ob er das vorgelegte Beweismaterial zu vervollständigen oder zu verstärken für angemessen erachtet, andern Theils dem Beklagten unbenommen ist, nach Zulassung klägerischer Beweisantretung Editionsanträge behufs Construirung des Gegenbeweises beziehungsweise Einredenbeweises zu stellen;

da auch die beklagtische Gesellschaft sich bereits eventuell somit hauptsächlich eingelassen, und ihren eventuellen Antrag darauf gerichtet hat, daß dem Kläger der Nachweis seines Schadens auferlegt wird;

da zugleich über die vom H. G. bereits beurtheilten Editionsanträge, und über die, gegen die H. G. Auflagen gerichteten Beschwerden, schon jetzt gleichzeitig mit Abgebung des Beweiserkenntnisses zu entscheiden ist;

da anlangend die angeordnete Edition des Cassabuches, zu einer Uebersiedelung desselben nach hier alle Veranlassung fehlt, indem, wie nach allgemeinen Grundsätzen

(Erkenntniß des O. A. G. zu Lübeck in Sachen J. Jacoby und Suse gegen Klünder & Neumeister vom 20. März 1867 Sammlung Bd. I, S. 876)

so nach Art. 39 des H. G. B. zu edirende Handelsbücher an dem Orte vorzulegen sind, an welchem sie sich befinden, und dem entsprechend der § 11 der Policenbedingungen der beklagtischen Gesellschaft überläßt, dieselben an Ort und Stelle durch einen Bevollmächtigten inspiciren zu lassen;

da anlangend die Aufgabe der klägerischen Verkäufer und der Adressen derselben, die, dem Versicherten in der Police auferlegte Pflicht, alle thunlichen Nachweise zu liefern, die beklagtische Berechtigung zu diesem Auskunftsverlangen begründet, wenn auch unter dem Vorbehalte richterlichen Schutzes des Klägers gegen etwaigen Mißbrauch den die beklagtische Gesellschaft von diesen Aufgaben zu machen versucht werden möchte;

da endlich die beklagtische Reservation bezüglich des § 12 der Policenbedingungen nicht zu einer Aussetzung des Verfahrens über diesen Vorbehalt führen darf, vielmehr schon jetzt das desfallsige Beweisthema zu formiren ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 22. Mai d. J. dahin abzuändern und beziehungsweise zu bestätigen:

daß Kläger innerhalb 8 Monate anticipatione salva bei Verlust des Beweises unter Vorbehalt beklagtischen Gegenbeweises, glaubhaft nachzuweisen schuldig, daß sein Auftraggeber C. F. Redlich in Callao durch die daselbst am 31. Mai 1873 ausgebrochene Feuersbrunst einen Schaden zum Betrage von $ 10,500. 26. erlitten habe;

daß die beklagtische Gesellschaft gleichzeitig mit dem Gegenbeweise, zu dessen Antretung derselben mittelst des auf die klägerische Beweisantretung abzugebenden Erkenntnisses eine angemessene Frist zu präfigiren, den Beweis ihrer Einrede, — hier Klägern Gegenbeweis vorbehältlich — anzutreten habe. —

daß Kläger nach Maßgabe § 12 der Policenbedingungen seine Ansprüche auf Entschädigung verwirkt habe.

Selbstverständlich hat die beklagtische Gesellschaft bei Antretung dieses Einredenbeweises, die Thatsachen zu präcisiren, auf welche sie die Verwirkung der Ansprüche stützen will.

Es hat der Kläger:

1) einem von der beklagtischen Gesellschaft in Callao zu bestellenden Bevollmächtigten das Cassabuch vorzulegen, und bleibt es der beklagtischen Gesellschaft unbenommen, auf ihre Kosten beglaubigte

Abschrift desselben, oder beglaubigte Auszüge aus demselben anfertigen zu lassen und solche im Beweisverfahren zu benutzen;

2) der beklagtischen Gesellschaft, unter dem Präjudize der Abweisung angebrachtermaßen spätestens gleichzeitig mit der klägerischen Beweisantretung, die Namen und die Adressen der Verkäufer aufzugeben, von welchem er die verbrannten oder beschädigten Waaren bezogen.

Dieses Erkenntniß wurde auf beklagtische Appelation vom R. O. H. G. I. Senat am 15. Januar 1875*) bestätigt aus folgenden Gründen:

I. Die Principalbeschwerde des Beklagten mußte, weil durch dieselbe ein nur proceßleitender Ausspruch des O. G. angefochten worden ist, als unzulässig verworfen werden.

Das H. G. hatte, nachdem es die bisherigen Vorlagen des Klägers für nicht ausreichend erklärt hatte, um den demselben obliegenden Nachweis der Größe des erlittenen Schadens zu liefern, erkannt, daß nicht sofort ein Beweisverfahren einzuleiten, vielmehr zunächst die Beibringung gewisser, zur Aufklärung der Sache dienlicher Materialien anzuordnen sei. Demgemäß ist unter Vorbehalt aller weiteren Gerechtsame für die Parteien vorgängig die Edition des klägerischen Cassabuchs und die Aufgabe der Namen und Adressen der Handlungshäuser, welche in der betreffenden Zeit dem Kläger Waaren gesendet haben, verfügt worden. — Auf Appellation des Klägers hat das O. G. — in Betreff der allgemeinen Behandlung der Sache nur in der Proceßleitung vom H. G. abweichend — die sofortige Einleitung eines Beweisverfahrens für angemessen erklärt und die Erledigung der beklagtischen Editionsanträge mit diesem verbunden. — Gegen diese O. G. Entscheidung würde der Beklagte zwar dann O. A. zu ergreifen berechtigt gewesen sein, wenn er gegen die Feststellung der Beweissätze in Betreff deren Inhalts und Umfanges, oder gegen die Vertheilung der Beweislast Einwendungen zu erheben gehabt hätte. Allein in dieser Richtung hat er keine Beschwerde erhoben. Es handelt sich vielmehr bei seiner Principalbeschwerde nur darum, ob die Editionshandlungen vor dem Beweisverfahren oder in demselben zu erledigen seien. Diese Frage gehört aber der Proceßleitung an, und lediglich proceßleitende Verfügungen dürfen eben so wenig nach dem Hamburgischen, wie nach dem gemeinen Proceßrecht zum Gegenstande der Appellation gemacht werden.

II. Die Eventualbeschwerde betrifft die Entscheidung des O. G. über die Art der Vorlegung des klägerischen Cassabuchs, auf dessen Edition der Beklagte angetragen hat. Das H. G. hatte den Kläger verpflichtet, bei Vermeidung der Abweisung der Klage von der Instanz, das Cassabuch in Hamburg auf der dortigen Handelsgerichtskanzlei dem Beklagten zur Einsicht vorzulegen. Das O. G. hat diese Auflage dahin modificirt, daß die Vorlegung des Cassabuchs in Callao stattzufinden habe, um dort durch einen von dem Beklagten zu bestellenden Bevollmächtigten eingesehen zu werden, unter der Autorisation des Beklagten, Abschrift vom Cassabuche nehmen oder Auszüge aus demselben anfertigen zu lassen. — Diese Verfügung, für welche das O. G. auf den Art. 39 des H. G. B. verwiesen hat, ist von dem Beklagten angefochten worden. Er hat jedoch diese Anfechtung nicht anders zu begründen versucht, als durch die Ausführung, daß es seinem Interesse mehr entsprechen würde, das Original des Cassabuchs in einem deutschen Gerichtshofe einsehen zu können, als darauf beschränkt zu sein, dasselbe in Callao inspiciren, copiren und respective excerpiren zu lassen. Das Interesse des Editionsberechtigten soll aber nach Wortlaut und Absicht des Art. 39 nicht als soweit zum Nachtheil des Editionsverpflichteten vorwiegend behandelt worden, daß letzterer seiner Handlungsbücher sich zeitweilig völlig zu entäußern oder sie den Gefahren eines Transports, wie hier der Fall sein würde, sogar den Gefahren eines transatlantischen Transports, auszusetzen hätte. Um so weniger kann der Art. 39 im Sinne des beklagtischen Antrages zur Anwendung gebracht werden, als ein vor der ersten Lesung des H. G. Entwurfs demselben hinzuzufügen beschlossener Zusatz, „daß aus besonders dringenden Gründen der Proceßrichter verfügen dürfe, die Vorlegung der Handelsbücher solle bei ihm selbst geschehen," durch späteren Beschluß beseitigt worden ist.

Protocolle Seite 57 und 948.

Hamburg.

200. Depot von Staatspapieren mit Benutzungsbefugniß des Depositars. — Rechte des Deponenten im Concurse des Empfängers. — Art. 71 sub 1 der R. F. O. — Folgen des dolus des einen Contrahenten bei Abschluß des Geschäftes. — Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 71 sub 2 R. F. O. auf Staatspapiere.

Dr. W. Heilbuth m. n. Ferd. Klempel in Altona gegen cur. bon. F. R. Stresow Eidam, namentlich Dr. R. L. Oppenheimer, Dr. Ad. Fentz und O. H. Fehlandt.

Kläger hat dem beklagtischen Curenden diverse Staatspapiere in Verwahrsam gegeben; letzterer bestätigt

---

*) In die Sammlung der Entscheidungen Bd. XV, Nr. 123 S. 484 ist nur der letzte Satz aufgenommen.

diese Thatsache in einem Briefe, Anlage 1, worin er beifügt, Kläger habe ihm gestattet, dieselben in Depot zu geben. Kläger bestreitet, daß dieses ursprünglich beredet gewesen sei, und fordert, da beim Concurse die fraglichen Papiere nicht mehr vorhanden waren, Locirung bei der Masse in Gemäßheit Art. 71 sub 1 der R. F. O.

Das H. G. II L erkannte am 6. April 1875:

Das Vorzugsrecht des Art. 71 sub 1 der R. F. O. ist nur für das eigentliche Depositum, die Hinterlegung beweglicher Sachen zum Zweck der Aufbewahrung gegeben, nicht aber auch für den Fall, wenn dem Depositar die Benutzung der hinterlegten Gegenstände gestattet worden, zumal wenn für solchen Gebrauch eine „Entschädigung dem Deponenten gewährt ward."

cf. Art. 71 unwissend des Deponenten l. 7, S. 2, depositi vel contra 168 „quasi renuntiaverint deposito" l. 24, § 2, de rebus auct. jud. 42, 5.

Demnach schließt die Anlage 1 die Anwendbarkeit des Art. 71 sub 1 aus, weil mittelst der Anlage 1 der Kläger dem beklagtischen Curanden ausdrücklich gestattete, die hinterlegten Papiere auf ein Jahr für Rechnung des Letzteren in Depot zu geben, und der beklagtische Curande dafür pränumerando eine Prämie von Bco.ℳ 405 dem Kläger entrichtete.

Auch die Behauptungen, daß der beklagtische Curande zur Zeit der Ausstellung der Anlage 1, oder jedenfalls zur Zeit, als er seinerseits die fraglichen Effecten in Depot gab, materiell insolvent gewesen, so daß er den Kläger arglistig zur Annahme der Anlage 1 verleitet hätte, können, wenn wahr, nicht dahin führen, die spätere Verabredung zwischen ihm und dem Kläger als nicht geschehen anzusehen, so daß es nunmehr nur auf den ursprünglichen Aufbewahrungscontract ankäme, weil ein dolos erzielter Geschäftsabschluß nicht an sich nichtig ist, sondern nur zum vollen Schadensersatz verpflichtet;

vgl. Windscheid Pandecten § 451 n. 2

dritten gegenüber also hier im Verhältniß des Klägers zu den übrigen Creditoren der beklagtischen Masse (durch die Annahme der Anlage 1) und die entsprechende Vergütung, der mit diesem Abkommen eintretende Verlust des Vorzugsrechts aus dem Art. 71 unwiederbringlich eintrat.

Uebrigens mag hierbei noch bemerkt werden, daß der Kläger sich zur Restitution der empfangenen Bco.ℳ 405 resp. der Prolongationsgebühr keineswegs erboten hat, wie dieselbe doch aus einer Vernichtung der Anlage 1 ohne Weiteres folgen müßte.

Der Art. 71 sub 2 der R. F. O. handelt endlich von zinslosen Darlehen, darf also auf die Deposition von Staatspapieren nicht bezogen werden, am wenigsten dann, wenn unbestritten der Deponent der Staatspapiere die Couponzinsen derselben regelmäßig vom Depositar bezog.

Hienach ist zu erkennen:

daß Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen.

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 4. Juni 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. No.

Hamburg.

201. Klage auf Sicherstellung eines Mangels Annahme gegen die Filiale protestirten Wechsels gegen das Hauptetablissement einer Actiengesellschaft, bei Zahlungssuspension der Filiale. — Einfluß eines dem letzteren ertheilten Moratorium? des den Gläubigern der verschiedenen Etablissements im Concursfalle zu stehenden Separationsrechtes? — Brasilianisches H. G. B. Art. 379, 878.

Dr. R. Jacobson gegen die Deutsch Brasilianische Bank.

Der Kläger bittet die Beklagte in die Bestellung genügender Sicherheit zu verurtheilen für die Bezahlung eines Wechsels und Protestes, welchen ihre Zweigniederlassung in Rio de Janeiro auf die Internationale Bank in Hamburg gezogen, und den diese nicht acceptirt hat. Denn da jene Zweigniederlassung ihre Zahlungen eingestellt habe, so gehe die Verpflichtung derselben zur Sicherheitsstellung für die Bezahlung des Wechsels auf die Beklagte über.

Das H. G. II L erkannte am 22. Juni 1875:

Eine hiesige Handelsgesellschaft kann für die Schulden ihrer auswärtigen Etablissements hieselbst in Anspruch genommen werden, wenn der Gläubiger wegen Befriedigung zuvor die Zweigniederlassung vergeblich interpellirt hat, und damit seinem Schuldner an dem Orte der Erfüllung die Gelegenheit gegeben hat, Zwangsmaßregeln gegen ihn anderswo anzuwenden. Dieser Interpellation bedarf es ihrem Zwecke nach aber nicht, wenn die Fruchtlosigkeit derselben zur Zeit der Klage feststeht, also wenn es zugegeben werden mußte, daß die schuldige Filiale ihre Zahlungen eingestellt hätte.

Einen Unterschied in diesem Rechte gegen eine offene Handelsgesellschaft und gegen eine Actiengesellschaft kann man nicht für begründet erachten. Die Verpflichtung des Hauptetablissements die Verbindlichkeiten der Filiale nöthigenfalls zu erfüllen beruht bei beiden Gesellschaften gleichmäßig darauf, daß dasselbe Rechtssupject Inhaber sowohl der Haupt- wie der Zweigniederlassung ist. Wenn dieses Rechtssupject an verschiedenen Orten mit gesonderter Buchführung einen selbstständigen Complex von Geschäften betreibt, so trifft

doch das Ergebniß ihrer verschiedenen Thätigkeit schließlich dieselbe rechtliche Persönlichkeit, welche also auch für alle ihre Schulden aufzukommen hat.

Die Beklagte haftet demnach aus der Mangels Annahme protestirten Tratte Anlage 1 ihrer Filiale dem Wechselinhaber auf Sicherstellung direct, nachdem die trassirende Zweigniederlassung ihre Zahlungen suspendirte.

Wenn die Beklagte hiegegen einwendete, daß der Inhaber der Anlage 1 gegen sie nicht mehr Rechte erworben habe, als gegen ihre Filiale, und daß ein Regreß auf Sicherheit Mangels Annahme nach brasilianischem Rechte unzulässig sei, so ist dieser Einwand ohne Weiteres zu verwerfen auf Grund Art. 379 des bras. H. G. B.

(vergl Borchardt Sammlung der ausl. Wechselgesetze pag. 89 Berlin 1871); — vergl. mit den Quellen desselben den Art. 898 des portugisischen H. G. B. und den Art. 120 des code de commerci; — (Borchardt eod. loco. pag. 355 und 144).

Die vorschriftsmäßige Notification des Protestes Mangels Annahme ist nämlich von der Beklagten unbestritten geblieben.

Wenn Beklagte sodann einwendet, daß ihre Filiale von ihrer Zahlungseinstellung dem competenten Gerichte in Rio de Janeiro innerhalb 3mal 24 Stunden Anzeige gemacht habe, und dieses untersuchte, ob die Filiale materiell insolvent sei, um eventuell derselben ein moratorium zu gewähren, und daß bis zu solchem Beschlusse der Schuldner (also die Zweigniederlassung, weder zahlen noch Sicherheit bestellen dürfe: so fragt es sich ob diese Beschränkung des Klägers in der Rechtverfolgung der Filiale — wenn sie wahr und erweislich sein sollte — der Beklagten selbst schützend zur Seite steht. Blickt man auf den 7. Ti. des 3. Theils des brasilianischen H. G. B. namentlich Art. 898, so ist freilich Voraussetzung der Gewährung eines obrigkeitlichen moratorii die materielle Solvenz des Schuldners und daß die Zahlungseinstellung durch höhere Gewalt oder unvorhergesehnen außerordentliche Zufälle hervorzurufen sein müsse. An einer betreffenden Behauptung fehlt es hier nun zwar, aber es würde doch genügen, wenn sie dem zuständigen Gerichte, welches über das moratorium zu entscheiden haben wird, vorgetragen wäre. Allein die Bewilligung des Indultes angenommen, hindert dasselbe doch immer nur die Rechtsfolgung des Klägers gegen die beklagtische Filiale in Brasilien, indem es dort die Klage gegen dieselbe suspendirt. Dagegen hindert das brasilianische moratorium nicht die hiesige Verfolgung des beklagtischen Hauptetablissement, weil das moratorium nicht das materielle Recht des Klägers beschränkt, sondern nur eine bestimmte Ausübung desselben verbietet. Es ergiebt sich dies daraus, daß wenn der Concurs in Rio erkannt wäre, die Gläubiger der Filiale nicht die Abwickelung desselben abzuwarten brauchten, um gegen das hiesige Hauptetablissement klagen zu können. Denn diesem gegenüber genügt zur Klage, daß es feststeht, daß ein liquider Anspruch gegen die Filiale von derselben nicht ohne Weiteres auf Verlangen befriedigt wird, oder befriedigt werden kann.

Sollte das moratorium in Rio ferner nicht ohne Sicherheitsleistung gewährt werden, so versteht es sich von selbst, daß wenn das hiesige Hauptetablissement für dieselbe Forderung Sicherheit bestellt, die Caution drüben insoweit zurückgegeben werden muß. Aber aus der Wahrscheinlichkeit, daß ein obrigkeitliches moratorium nicht ohne Caution gestattet wird, folgt nicht, daß der Gläubiger sich zufrieden geben muß mit der an schwerere Bedingungen und Zeitbestimmungen geknüpften Sicherheit drüben, und deshalb hier die mit Verfall des Wechsels ihm zufallende und deshalb günstigere Sicherheit auf Grund des hiesigen Rechtes nicht begehren dürfte.

Es erübrigt die Bemerkung, daß diese Entscheidung nicht entgegen tritt dem auch hieselbst anerkannten gemeinschaftlichen Grundsatz, daß wenn derselbe Schuldner mehrere Handlungsniederlassungen hatte, über welche der gerichtliche Concurs eröffnet worden, die Gläubiger eines jeden Etablissements ein Separationsrecht besitzen. Dies entsteht aber erst mit ausgebrochenem Fallissemente und kann daher nicht früher geltend gemacht werden. Aus demselben würde nur folgen, daß wenn vor Verfall der Anlage 1 der Concus über das hiesige Hauptetablissement der Beklagten eröffnet wäre, die dem Kläger zu gewährende Sicherheit von den hiesigen Curatoren zur hiesigen Masse etwa zurückgezogen werden könnte, falls dem sonst nicht entgegenstände.

Demnach wird erkannt:

daß Beklagte zu verurtheilen sofort dem Kläger genügende Sicherheit gegen Bezahlung der Anlage 1 zu Verfall zu bestellen, in Entstehung der Caution aber den Betrag von M. 3075. 89 sub poena executionis gerichtlich zu deponiren, die Protest- und Prozeßkosten hat die Beklagte dem Kläger zu erstatten, während auf den Antrag um provisorische Vollstreckung bei Nicht-Erfüllung in Voraussetzung des Art. 35 der H. G. O. angebrachtermaaßen nicht einzugehen ist.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 9. Juli 1875:

da mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß gegen das hiesige Etablissement aus den Verbindlichkeiten der Filiale desselben dann geklagt werden kann,

wenn constatirt ist, daß das Filiale seine Verbindlichkeiten erfolgter Mahnung ungeachtet nicht erfüllt hat, oder wegen erfolgter Zahlungseinstellung nicht erfüllen kann;

da demnach, bei notorisch erfolgter Zahlungseinstellung des Filiale, das hiesige Etablissement gehalten ist, die der Filiale wechselrechtliche obliegende Verbindlichket mittelst Sicherheitsbestellung in Betreff bei Verfall der Anlage 1 zu leistender Zahlung zu erfüllen; da auch das in Aussicht gestellte Moratorium — abgesehen selbst von der Illiquidität des darauf bezüglichen Vorbringens — das hiesige Etablissement von der Erfüllung einer an sich liquiden und durch das mora torium nicht aufgehobenen Verbindlichkeit der Filiale nicht würde befreien können, weil die Gläubiger des Filiale zugleich Gläubiger des Hauptetablissements sind, und Letzteres nicht für berechtigt erachtet werden kann, sich der Erfüllung ihm obliegender Verbindlichkeiten durch Bezugnahme auf eine, von einer ausländischen Behörde angeordnete, unserm einheimischen Rechte fremde Ausnahmsmaßregeln zu entziehen;

da die Bezugsnahme des Appellationslibells auf den Art 377 der brasilianischen Wechselordnung — abgesehen von der Tragweite der Bestimmung desselben — als verspätet, weil in erster Instanz nicht vorgebracht, nicht zu attendiren ist, indem diese Bezugnahme analog dem was hinsichtlich der Verjährung Rechtens ist, als Einrede zu behandeln ist;

daß das Erkenntniß des H. G. vom 22. Juni d. J. zu bestätigen. Hu.

Hamburg.

202. Versicherung gegen Seegefahr einschließlich jeglicher Art Leichtergefahr. — Beginn der Versicherung. — Trifft den Versicherer auch der Schaden, welcher entstanden ist, nachdem in mittels Leichter dem Seeschiff zugeführten Waaren von letzterem wegen vorerst nothwendiger Reparatur zurückgewiesen, dann aber vom Ablader im Leichter liegen gelassen sind? — Auslegung der Klausel „Leichtergefahr jeglicher Art". — Verbindlichkeit der Handlungen des Abladers für den Versicherten.

W. Pustan gegen J. A. Richter in Vollmacht der Albis-Versicherungs-Gesellschaft und Consorten.

Kläger hat bei den Beklagten Versicherung genommen auf 1200 Kisten Stahl, mit dem Dampfschiff „Sylvia" von Hamburg nach Hongkong bestimmt; versichert war einschließlich jeder Art Leichtergefahr. Die Kisten wurden mit 2 Schuten an die „Sylvia" gebracht; diese nahm jedoch nur den Inhalt einer Schute über, und weigerte den der anderen, da sie ins Dock gehen mußte. Der Schutenführer legte nun die Schute an den Grasbrookquai, wo sie nach einigen Tagen unterging. Kläger fordern auf Grund der Versicherung Ersatz des Schadens.

Das H. G. erkannte am 8. Juli 1875:

Wenn auch nach bekannten assekuranzrechtlichen Vorschriften (H. G. B. Art. 828 Allgemeine See-Versicherungs-Bedingungen § 73) bei der Versicherung von Gütern die Gefahr für den Versicherer mit dem Zeitpunkt beginnt, „in welchem die Güter zum Zweck der Einladung in das Schiff oder in die Leichterfahrzeuge vom Lande scheiden" und ferner der Versicherer „die Gefahr der ortsgebräuchlichen Benutzung von Leichterfahrzeugen bei der Einladung" trägt, so folgt hieraus doch noch keineswegs, daß, nachdem das Dampfschiff „Sylvia" die — wie es scheint — am 29. August v. J. mittelst Schute an dessen Seite gebrachten 684 Kisten Stahl zurückgewiesen hatte, „weil das Schiff zur Reparatur und zur Reinigung des Bodens ins Dock gehen mußte," Kläger das Gut bis zur Beendigung der Reparatur der „Sylvia" auf Gefahr der Beklagten in der Schute liegen lassen durfte; dem Umstand, daß die Verladung des Guts sich zur Zeit als unausführbar herausstellte, wird vielmehr die Bedeutung beigelegt werden müssen, daß mit dem Augenblick, in welchem das Gut wiederum auf Lager hätte genommen sein können, wenn man dasselbe aus der Schute hätte löschen wollen, die Gefahr für die Beklagten vorerst wiederum aufgehört haben würde, gerade so als ob dieselbe noch garnicht zu laufen begonnen hätte. Andernfalls würde man konsequenter Weise dahin gelangen, daß der Versicherer in einem Fall dieser Art, wie bei der Lagerung von Güter im Rothhafen (vergl. Allgemeine See-Versicherungs-Bedingungen § 76 Absatz 3), auch für die Gefahr der Güter, während sie sich auf dem Speicher der Versicherten befinden, zu haften habe. Wenn daher in einem solchen Fall der Versicherte, um die Kosten und Mühe der Löschung, Lagerung und Wiederbeladung zu sparen, die Güter bis zu ihrer späteren Einladung in das Seeschiff in der Schute läßt, so thut er dieses auf seine eigene Gefahr, nicht auf die Gefahr seines Versicherers.

Anders läge freilich die Sache, wenn als die Schute von der „Sylvia" zurückgewiesen wurde, den Umständen nach angenommen werden mußte, daß die Ausbesserung des Schiffs sich in so kurzer Zeit werde beschaffen lassen, daß inzwischen die Löschung und Wiederbeladung der Schute unthunlich gewesen wäre, oder daß doch nach erfolgter Löschung sofort mit der Wiederbeladung hätte begonen werden müssen. Daß die Voraussetzungen auch des letzteren dieser beiden Fälle hier nicht vorhanden sein würden, wenn — wie der Schutenführer zufolge seiner Angabe in dem vom Kläger beigebrachten Notariatsprotokoll angenommen hat — die Reparatur 8 Tage in Anspruch genommen

hätte, ist klar und es kann daher von einer näheren Praecisirung des oben gebrauchten Ausdrucks „sofort“ abgesehen werden. Freilich läßt der Umstand, daß Kläger dem Schutenführer zu der weiteren Erklärung veranlaßt hat, daß dieser seine Annahme lediglich auf einer von ihm persönlich gehegten Vermuthung beruhe, schließen, daß Kläger seinerseits nicht einräumen wolle, daß man damals die Zeit, welche die Reparatur dauern würde, nicht kürzer habe schätzen dürfen, Kläger hat es jedoch von einer bestimmten Behauptung in Betreff dieses Punktes fehlen lassen und es muß demnach jedenfalls die Klage, wie sie vorliegt, als unbegründet betrachtet werden.

Zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung kann auch die Klausel der Police nicht führen, nach welcher „Leichtergefahr jeglicher Art“ in dem von dem Beklagten übernommenen Risiko eingeschlossen sein soll. Denn diese Klausel kann nur dahin verstanden werden, daß Kläger von der im § 51 der Versicherungsbedingungen dem Versicherer auferlegten Anzeigepflicht, insoweit dieselbe die nicht ortsgebräuchliche Benutzung von Leichterfahrzeugen betrifft, befreit sein sollte, diese Befreiung kann aber hier nicht in Betracht kommen, wenn dem Obigen zufolge mit dem Zeitpunkt, in welchem die Löschung der Schute hätte beschafft sein können, die Gefahr für die Beklagten vorerst ihr Ende erreichte.

Ebensowenig kann es zu Gunsten des Klägers in Betracht kommen, wenn derselbe erst nach dem Unfall Kunde davon erhalten haben sollte, daß die Güter von der „Sylvia“ zurückgewiesen seien. Kläger hat die Waare nicht selbst verladen, sondern durch seine Verkäufer R. & J. Vorster verladen lassen, wie in andern Fällen (vergl. namentlich § 73 Absatz 2), so auch hier, muß aber der Versicherte das, was der Ablader gethan oder unterlassen hat, dem Versicherer gegenüber gelten lassen, als ob er, der Versicherte, es selbst gethan und bezw. unterlassen hätte. Relevant könnte es demnach nur erscheinen, wenn weder Kläger noch R. & J. Vorster, ohne daß von dem Einen oder dem Andern in dieser Beziehung Etwas versehen wäre, von dem fraglichen Vorgang nicht zeitig in Kenntniß gesetzt wären; R. & J. Vorster hätten aber — da sie von ihrem Ewerführer die ungesäumte Zustellung des Receives erwarten durften — bei gehöriger Diligenz jedenfalls schon vor dem 2. September — also von dem Tage, an dessen Nachmittag der Unfall sich ereignete — sich nach dem Schicksal der Waare erkundigen müssen.

Auf den eventuell seitens der Beklagten verlangten Nachweis, daß die Gefahr des Transportes bis an's Seeschiff von dem Kläger und nicht von dessen genannten Verkäufern zu tragen war, der erstere also auch für diesen Theil der Reise ein versicherbares Interesse hatte, kommt es hiernach nicht weiter an.

Demzufolge wird die Klage — — — jedenfalls angebrachtermaßen abgewiesen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

203. Forderung gegen eine Fallitmasse auf Herausgabe eines Wechsels, welcher durch Compensation mit einer Forderung des Wechselschuldners an die Concursmasse bezahlt sein soll. — Weiterbegebung des fraglichen Wechsels abseiten der Masse. — Geht bei einer stattgehabten Cession sämmtlicher Ansprüche gegen die Fallitmasse an einen Dritten auch das Recht auf Herausforderung des Wechsels mit an diesen Dritten über?

Dr. G. Hertz m. n. John Helbert als General-Agenten der Eagle Lebensversicherungs-Gesellschaft in London cess. nom. M. Starkmann in Warschau gegen Dres. A. Wolffson und S. A. Belmonte als cur. bon. des insolventen Nachlasses defti Moritz Mankiewicz in Firma Mankiewicz & Co.

Nach Angabe der Klage hatte Starkmann an den Nachlaß des Beklagten ca. 102000 M. zu fordern, war dagegen durch ein Accept, welches er dem Beklagten geliefert und das sich in dessen Nachlaß befand, Schuldner desselben für S. R. 4000. Er hat seine Ansprüche an den Nachlaß an die Eagle Gesellschaft cedirt, und fordert diese nunmehr Auslieferung des Wechsels, da derselbe durch Compensation mit der viel höheren Gegenforderung bezahlt sei.

Das H. G. I A erkannte am 1. Juli 1875:

Wenn M. Starkmann vor der Cession an die von dem Kläger vertretene Lebensversicherungs-Gesellschaft den Contocurrentsaldo von M. 102826,15 an Mankiewicz & Co. zu fordern hatte, so hätte er diese Forderung zur Compensation mit seinem, Mankiewicz & Co. für gelieferte Waaren geleisteten, von den Beklagten, den curatores bonorum von Mankiewicz & Co., in der Masse vorgefundenen, Accept über S. R. 4000 benutzen können,

(vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. X S. 167.)

und es hätten ferner Beklagte jedenfalls dann, wenn sie, nachdem sie Kunde von der Contocurrentforderung des Starkmann erhalten hatten, den Wechsel begeben hätten, den Betrag, den Starkmann unter dieser Voraussetzung dem Präsentanten des Wechsels hätte bezahlen müssen, dem Starkmann wieder zu erstatten gehabt

(vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XIII S. 262.)

Demzufolge würde aber auch Starkmann berechtigt gewesen sein, die Auslieferung des Wechsels als eines, mittelst Compensation von ihm bezahlten, von den Be-

klagten zu verlangen. In der Sache Dr. G. Hertz m. n. gegen die Administrationsmasse von Holbeck & Sommer (vgl. Archiv für Wechselrecht Bd. IX S. 180.) entschieden zwar im Jahre 1858 die hiesigen Gerichte, daß der Kläger nur gegen baare Zahlung die Auslieferung des in Händen der verklagten Masse befindlichen Wechsels verlangen könne, es handelte sich aber damals um einen Wechsel, der auch noch gegen andere Personen als den Kläger geltend gemacht werden konnte und den daher die Masse nicht auszuliefern brauchte, wenn sie auf ihren Anspruch gegen den Kläger verzichten wollte.

Kläger erscheint aber auch legitimirt den ursprünglich Starkmann zustehenden Anspruch auf Auslieferung des Wechsels gegen die Beklagten geltend zu machen. Die von dem Kläger vertretene Lebensversicherungsgesellschaft hat in Folge der von ihr dem Starkmann auf das Leben des Mankiewicz geleisteten Versicherung gegen die Cession der obigen M. 102,826. 15 ausweise der in Anlage 1 zur Klage vorliegenden Cessionsacte die diesem Betrag jedenfalls nahezu gleichkommende Summe von £ 5000 ausgezahlt; der Cessionsacte findet sich außer dem Contocurrent, als dessen Saldo sich der eben erwähnte Betrag ergiebt, die, durch die von Starkmann acceptirten S. R. 4000 ausgeglichene, „Thee-Conto" angeschlossen. Es wußte daher nicht nur Kläger bei Errichtung der Cessionsacte, daß dieses, damals noch nicht verfallene, Accept des Starkmann existirte, sondern es muß auch — da es sonst an einer Veranlassung, die Thee-Conto anzuschließen, gefehlt hätte — als die Absicht der Paciscenten angesehen werden, daß es dem Kläger überlassen bleiben sollte, mit den Beklagten auszumachen, ob dieselben zur Einziehung des Wechselbetrags berechtigt seien. Namentlich kann es nicht unwahrscheinlich erscheinen, daß Starkmann sowohl, wie Kläger zu den Rechten, welche mit der cedirten Forderung auf den Kläger übergehen sollten, auch das Recht gezählt haben, die Beklagten zu der Compensation zu zwingen, so daß also dem Kläger verstattet werden sollte, wenn Beklagte die Zahlung des Wechsels von Starkmann erwirken sollten, den Betrag von den Beklagten zurückzufordern, oder auch solchem Verfahren der Beklagten zuvorzukommen und von denselben — so, wie hier der Fall — die Auslieferung des Wechsels zu fordern, um gegen Auslieferung desselben den Betrag von Starkmann sich zurückgeben zu lassen. Jedenfalls würde, wenn die Cessionsacte in dieser Weise aufgefaßt wird, Starkmann mittelst derselben dem Kläger lediglich ein Recht übertragen haben, welches er ohne Nachtheil demselben übertragen konnte und das er nach Inhalt seines contractlichen Verhältnisses zu dem Kläger gegen Zahlung der M. 102,826. 15 demselben übertragen mußte. Ob falls man die Cessionsacte nicht in diesem Sinne interpretiren wollte, es nicht gerechtfertigt erscheinen müßte, dem Kläger gegen die Beklagten, als den zu seinem Nachtheil Bereicherten eine Condiction einzuräumen kann hiernach unerörtert bleiben.

Zufolge der obigen Ausführung kommt es für die Entscheidung der Sache lediglich darauf an, ob dem Starkmann eine Forderung an Mankiewicz & Co. zu der Höhe von S. R. 4000 zustand. Von den Debetpösten des Contocurrents erkennen die Beklagten die kleineren, zusammen eine dem Gesammtbetrag der Creditpöste gleichkommende Summe ausmachend, als begründet an. In Frage kommen daher nur die Mankiewicz & Co. im Betrage von ℳ 15000 und ℳ 13000 debitirten Accepte des Starkmann, sowie der Posten von M. 18000 für abgetretene Hälfte der gemeinschaftlichen Lebensversicherungsgesellschaft „Providentia". Da die Accepte Starkmann (15000 und 13000 ℳ) die S. R. 4000 mehr als decken und der Posten von M. 18000 jedenfalls zunächst noch einer weiteren Aufklärung bedürfte, so wird vorerst von dem letzteren abgesehen werden können. Die 15000 und 13000 ℳ anlangend, haben Beklagte — nachdem Kläger den Avisbrief und die Wechsel selbst beigebracht hat — anerkannt, daß die Wechsel für Rechnung von Mankiewicz & Co. gezogen und von Starkmann eingelöst seien; es kommt daher nur noch auf die von den Beklagten aufgestellte, von ihnen zu beweisende, Behauptung an, das Mankiewicz & Co. dem Starkmann die Deckung für die Wechsel gemacht haben.

Demnach wird den Beklagten der Beweis auferlegt:

daß Mankiewicz & Co. dem Starkmann für dessen fragliche Accepte im Gesammtbetrage von 28000 ℳ Deckung gegeben haben, oder daß Dieses doch für mehr und wie viel mehr als die Differenz zwischen 28000 ℳ und S. R. 4000 beträgt geschehen ist.

— — — dem Kläger bleibt für den Fall, daß Beklagte diesen Beweis erbringen sollten, vorbehalten, auf den, als dann näher aufzuklärenden Contocurrentposten von M. 18000 zurückzukommen.

(Beklagte appelliren.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Beese.

№ 38. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 18. September. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

304. Kaufmännische Empfehlung. — Reticenz, daß der Empfohlene früher einmal Schulden halber entwichen. — Behauptung eigener Creditgewährung. — Umfang der Haftung. — Einfluß einer Veräußerung oder durch Moratorium vorgenommenen Befristung der Forderung des Geschädigten an den Empfohlenen auf den Anspruch gegen den Empfehler.

Meyer Bernhardt & Co. gegen Dr. S. A. Belmonte m. n. A. Schlöstein.

In dieser VIII, 84 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 18. Juni 1875:

da, wenn der Beklagte im Jahre 1868 oder 1869 seinen d. Z. in Lima etablirten Bruder Rudolph Schlöstein den Klägern, resp. dem Inhaber der klägerischen Firma, Meyer Bernhardt, nicht nur, wie der Beklagte allein einräumt, vorstellte, sondern, wie die Klage behauptet, als „äußerst solide" oder „höchst respectabel" behufs Creditgewährung an denselben empfahl, und wenn ferner, — was aber Beklagter durchaus bestreitet, — der gedachte Rudolf Schlöstein vor seiner Etablirung in Lima aus Australien, woselbst derselbe früher Geschäfte gemacht hatte, ohne seine Gläubiger zu bezahlen entwichen war, und dem Beklagten dies bekannt war, der Beklagte sich durch die gedachte Empfehlung in Verbindung mit der Verschweigung des letztgedachten Umstandes eines arglistigen Verfahrens gegen die Kläger schuldig gemacht haben würde, in Folge dessen der Beklagte den Klägern für allen denselben aus ihrer Creditgewährung an Rudolph Schlöstein erwachsenen Schaden aufzukommen haben würde, weil der Beklagte nicht verkennen konnte, daß die Kenntnißnahme des erwähnten, dem Rudolf Schlöstein vorgeworfenen höchst tadelnswerthen Verhaltens auf die Entschließung der Kläger darüber, ob sie eben dieser Persönlichkeit bei deren nunmehrigen Etablirung in Lima Credit gewähren wollten, von dem größten Einflusse sein müßte, Kläger daher mit Recht geltend machen, daß sie, wenn sie jene Antecedentien des Rudolph Schlöstein der Zeit gekannt hätten, demselben keinen Credit gewährt haben würden, und demnach, ohne Rücksicht darauf, wie die Vermögensverhältnisse des Rudolph Schlöstein zur Zeit der fraglichen Empfehlung waren, ein Causalzusammenhang zwischen der unter doloser Verschweigung eines relevanten Umstandes vorgenommenen Empfehlung und dem Verlust, den die Kläger in Folge ihrer Creditgewährung erlitten haben, anerkannt werden muß;

da ferner, falls die vorbezeichnete Empfehlung des Rudolph Schlöstein seitens des Beklagten stattgefunden hat, ein doloses, den Beklagten zum Schadensersatze verpflichtendes Verfahren auch in der weiter von der Klage behaupteten Thatsache gefunden werden müßte, daß nämlich der Beklagte den Klägern unwahrer Weise gesagt habe, „auch von ihm habe sein Bruder Capital in Händen", indem dann der Beklagte durch eine wissentlich unwahre Angabe die Kläger in ihrem, dem Rudolph Schlöstein geschenkten Vertrauen bestärkt hätte, nur daß freilich diese Aeußerung, weil sie nach Darstellung der Klage erst nach Absendung der letzten Waare an Rudolph Schlöstein gefallen ist, lediglich für den eventuellen Ersatz des Betrages dieser Waare, und auch für diesen Ersatz nur unter der Voraussetzung, daß damals die fragliche Waare noch hätte unterwegs angehalten werden können, in Betracht kommen würde;

da hingegen die hypothetischen Aufstellungen der Kläger über eine Deckung, die Beklagter aus Waaren der Kläger erlangt haben möchte, zu unbestimmt sind, um in diesem Verfahren Beachtung zu finden, wie auch ein darauf gegründeter Schadensanspruch wesentlich anders construirt sein müßte und keineswegs auf den ganzen Betrag der — andernfalls in die Masse des Rudolph Schlöstein gefallenen — Waaren gerichtet werden könnte, auch den sonstigen Anführungen der Klage genügende Substantiirungen eines speciellen beklagtischen dolus nicht zu entnehmen sind;

No 204.

da hienach, abgesehen von den der Klage entgegengesetzten Einreden, die Kläger zu einem Beweise dahin:

daß Beklagter ihnen, resp. dem Inhaber der klägerischen Firma, Meyer Bernhardt, seinen Bruder Rudolph Schlöstein in Lima als „äußerst solide" oder „höchst respectabel" behufs Creditgewährung an denselben empfohlen habe;

und cumulativ damit zu den Beweisen:

daß Rudolph Schlöstein vor seiner Etablirung in Lima aus Australien, woselbst derselbe früher — wie nicht streitig — Geschäfte gemacht hatte, ohne seine Gläubiger zu bezahlen, entwichen war, und daß dies dem Beklagten zur Zeit der vorgedachten Empfehlung bekannt war;

oder:

daß der Beklagte, und zwar zu einer Zeit, als die von den Klägern an Rudolph Schlöstein zuletzt abgesandte Waare noch hätte unterwegs angehalten werden können, ihnen gesagt habe: „auch von ihm habe sein Bruder ein Capital in Händen", letzteres aber in der That nicht der Fall gewesen sei,

mit dem Effecte zuzulassen sein würden, daß, wenn die Kläger mit dem Beweise der Empfehlung den ersten der angegebenen cumulativ mit demselben zu erbringenden Beweise führen würden, Beklagter ihnen den ganzen, denselben durch die Creditgewährung an Rudolph Schlöstein erwachsenen Verlust zu bezahlen haben würde, daß dagegen, wenn nur der zweite der letztgedachten Beweise erbracht werden würde, dann Beklagter nur den Betrag der betreffenden Waaren, insoweit Kläger keine Zahlung für dieselben erhalten haben, den Klägern zu erstatten haben würde;

da jedoch die Kläger, wenn sie gegen den Beklagten den einen oder anderen Anspruch erheben und also von dem Beklagten Bezahlung ihrer ganzen, beim Eintritt des Concurses des Rudolph Schlöstein vorhandenen Forderung an denselben, oder eines Theiles desselben, soweit sie nicht durch später erfolgte Zahlungen befriedigt ist, verlangen wollen, in der Lage sein müssen, dem Beklagten diese ihre Forderung, und zwar in einem durch ihrseitige — oder ihrerseits zu vertretende — Handlungen nicht vitiirten Zustande abzutreten, weil sie hinsichtlich des von dem Beklagten beanspruchten Schadensersatzes dem Letzteren unversehrten Regreß an den eigentlichen Schuldner Rudolph Schlöstein gewähren müssen;

da nun die Kläger jedenfalls zur Zeit in dieser Lage nicht sein würden, wenn sie, wie beklagtischerseits behauptet ist, klägerischerseits dagegen bestritten wird, und allerdings durch die Anlagen D und E noch nicht als erwiesen betrachtet werden kann, ihre Forderung an Rudolph Schlöstein durch ihre Bevollmächtigten W. Gibbs & Co. an Tavara verkauft haben, so daß ihnen die betreffende Forderung überall nicht mehr zusteht, was dahin führen würde, eventuell dem Beklagten zur Elidirung der vorgedachten klägerischen Beweise einen Beweis über seine vorgedachte Behauptung nachzulassen;

da sich aber weiter aus den in der Anlage F in beglaubigten Abschriften enthaltenen Actenstücken ein Verfahren der Kläger resp. ihrer Vertreter in Lima, bezüglich ihrer Forderung an Rud. Schlöstein, ergiebt, welches die Kläger gleichfalls außer Stand setzt, dem Beklagten gehörige jura cessa zu ertheilen;

da nämlich nach diesen Actenstücken der gegen Rud. Schlöstein eröffnete Concurs in Folge eines seinerseits an das H. G. zu Lima gestellten und in der berufenen Gläubiger-Versammlung am 30. Mai 1874 von den erschienenen Gläubigern einstimmig angenommenen Antrages nach am 18. Juli 1874 erfolgter Bestätigung des betreffenden Beschlußes durch das H. G. zu Lima, wieder aufgehoben und dem Rud. Schlöstein ein Moratorium von 5 Jahren bewilligt worden ist, und sich unter denjenigen, welche dieses Moratorium in der Gläubiger-Versammlung angenommen und solchen Accord unterzeichnet haben, sich auch Jose Ignaris Tavara pag. 6 der Anlage F resp. J. J. Tavara Cessionar von Gibbs y Meyer Bernhardt mit der Summe von Soles 19, 675, 30 Cent pag. 10 der Anlage F befindet, so daß hienach unter und durch den Consens des klägerischen Vertreters eine die Forderung der Kläger auf 5 Jahre inexigibel machende Maßregel zu Stande gekommen ist, hiedurch aber die Rechte, welche die Kläger dem Beklagten abzutreten hätten, aufs Entschiedenste beeinträchtigt und verkürzt sind, und demnach durch die erwähnte Zustimmung des klägerischen Vertreters zu dem gedachten Moratorium der hier erhobene Anspruch der Kläger für präjudicirt erachtet werden muß;

da demnach auf Grund der Anlage F die angestellte Klage sofort und zwar definitiv abgewiesen werden müßte, sofern die Kläger sich bereits über die gedachte Anlage erklärt hätten;

da die Kläger sich aber replicando ihre Erklärung über dieselbe vorbehalten haben, auch nicht mit Sicherheit beurtheilt werden kann, ob die Kläger bereits bei der Verhandluug im H. G. in der Lage sein mußten, sich über diese — ihnen jedenfalls nicht lange vor der Verhandlung mitgetheilte — Anlage gehörig zu erklären;

da demnach den Klägern annoch verstattet werden muß, sich über diese Anlage F nebst der dieselbe ergänzenden Anlage G zu erklären und dasjenige vorzubringen, was sie etwa zur Widerlegung des vorstehend

aus demselben abgeleiteten Sachverhalts, glauben geltend machen zu können:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 30. März a. c. — — — auf Grund der gegen dasselbe gerichteten Beschwerdeführung, wiederaufzuheben und die Kläger zu verpflichten, 14 Tage nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses und zwar unter dem Präjudiz der definitiven Abweisung der angestellten Klage sich über die Anlagen F und G vollständig zu erklären und insbesondere anzugeben, was sie zur Widerlegung des in Vorstehendem der Anlage F entnommenen Sachverhalts, glauben geltend machen zu können, — — — daß ferner für den Fall, daß hienach die Sache weiteren Fortgang haben sollte, die Parteien wegen der eventuell seitens der Kläger hinsichtlich ihres Klaggrundes zu erbringenden Beweise und wegen des dem Beklagten hinsichtlich des Verkaufs an Tavara nachzulassenden Einredenbeweises auf die in den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses enthaltenen Feststellungen zu verweisen.

(Beklagter hat D. A. eingewandt.) H.

Hamburg.

205. Verantwortlichkeit des Schiffers gegenüber dem Käufer und Connossements-Inhaber, wenn die Waare der im Connossement enthaltenen Angabe nicht entspricht. — Beweislast, wenn der Absender die Identität der versandten und am Bestimmungsort vom Empfänger untersuchten Waaren leugnet.

Dr. F. Sieveking subt. noie. Janßen & Co., New-York, gegen C. C. Meyer.

Beklagter hat den Klägern 5000 leere raffinirte Petroleumfässer verkauft unter der Bedingung, daß ein etwa in New-York sich herausstellender Minderwerth laut Lockwood's Inspection von dem Beklagten vergütet werden solle. Der Kläger behauptet nun, es sei durch die laut Contract maßgebenden Certifikate von Lockwood Brothers festgestellt, daß von 2907 nach New-York verladenen Fässer, nur 247 die Bezeichnung „empty refined oil Barrels" verdienten, und verlangt daher die Differenz zwischen dem Erlös für die uncontractlichen Fässer mit dem sonst erzielten Verkaufspreis, auf 2660 Stück $ 1729, als Schadenersatz, und $ 87,21 als Kosten der Besichtigung.

Der Beklagte leugnet die Uncontractlichkeit der Fässer, bestreitet die Identität der dem Kläger gelieferten Fässer mit den den Lockwood Attesten zu Grunde liegenden, und behauptet, der Kläger hätte den Capitain auf Lieferung von refined barrels belangen müssen, da das Connossement so lautet.

Das H. G. A. I A erkannte am 7. Juni 1875:

Beklagter bestreitet nicht, daß um der Bezeichnung „leere raffinirte Petroleum-Fässer" in den, den Abschluß des Lieferungsgeschäftes zwischen den Parteien bekundenden Briefen, Anlagen 1 und 2 zur Klage, zu entsprechen, die Fässer nicht nur zum Transport von raffinirtem Petroleum geeignet sein mußten, sondern auch zum Transport einer anderen Waare nicht gebraucht sein durften. Daß der Capitain sich für die Lieferung von Gebinden von solcher Beschaffenheit verantwortlich machen wollte, indem er sich gefallen ließ, daß dieselben in den Connossementen als „empty refined Petroleum Barrels" bezeichnet wurden, kann aber nicht angenommen werden, und es kann daher auch hier unerörtert bleiben, ob bei einer entgegengesetzten Auffassung der vom Capitain übernommenen Verpflichtung Kläger zu einem Mehren verpflichtet gewesen wären, als für die Sicherstellung des, dem Ablader aus diesem Grunde gegen den Schiffer zustehenden Anspruchs zu sorgen (Vergl. übrigens Entscheidung des R. O. H. G. Band II S. 318 u. fg.)

Auch darin ist dem Beklagten nicht beizustimmen, daß, weil nicht constatirt sei, daß die Atteste von Lockwood Bros. & Holly — Anlagen 3, 4 und 5 — auf diejenigen Fässer sich beziehen, welche den Klägern auf Grund der denselben von dem Beklagten zugestellten Connossemente von den verschiedenen Schiffen geliefert wurden, diesen Attesten kein Werth beizulegen sei. Beklagter giebt selbst an, daß die Besichtigungen der genannten Firma regelmäßig nach erfolgter Löschung des Guts geschehen, er behauptet auch nicht, daß er dieses erst nachträglich erfahren habe, und noch weniger macht er geltend, daß er sich bei Abschluß des Contracts in dieser Beziehung in einem entschuldbaren Irrthum befunden hätte; es wird demnach die Bestimmung des Vertrags, in welcher die Atteste dieser Sachverständigen für maßgebend erklärt werden, nur dahin aufgefaßt werden können, daß Beklagter hinsichtlich der Identität der den Sachverständigen zur Besichtigung vorgesetzten Fässer den Klägern Vertrauen schenken wolle. Umso gewisser wird aber von dieser Annahme auszugehen sein, als die Conossemente ausweise des von dem Beklagten als Anlage A beigebrachten, weder Marke noch Nummer der Fässer angeben und somit es für Kläger unmöglich war, die Fässer mit einem bestimmten Unterscheidungsmerkmal in den Attesten aufführen zu lassen. Es kann aber auch die Zeit zwischen der Löschung und der Besichtigung bei keiner der Partieen Fässer so erheblich gewesen sein, daß aus diesem Grund den Attesten die Beweiskraft abgesprochen werden müßte. Es handelt sich ja hier lediglich um die Identität, nicht um die Qualität der Waare und die Möglichkeit, daß zwischen Löschung und Besichtigung die Waare sich verändert

haben könnte, kommt somit hier nicht in Betracht. Demzufolge wird, wie in der Sache H. A. Ruperti gegen den Beklagten (vgl. das Erkenntniß vom 11. Februar d. J., bestätigt im O. G. am 23. April d. J.) so auch hier Beklagter nur die Wahl haben, ob er sich mit einem Identitätseid der Kläger begnügen, oder den Beweis der Nicht-Identität übernehmen will.

Kläger bestreiten nicht, daß weil sie die Gefahr der Waare während des Transports zu tragen hatten und das betreffende Connossement ohne den Vorbehalt, daß zerbrochene Fässer verladen seien, gezeichnet ist, sie für zerbrochen von Bord gelieferte Fässer den Beklagten nicht verantwortlich machen können. Kläger machen vielmehr hinsichtlich der in der Anlage 5 von den Sachverständigen als „broken" aufgeführten Fässer nur geltend, daß nach den beiden diesen Attesten von den Sachverständigen hinzugefügten Erklärungen, unter der Bezeichnung „broken" solche Fässer zu verstehen seien, welche zerbrochen waren (oder) und ungehörig oder schlecht ausgebessert sind. Nach dem Wortlaut der fraglichen Bemerkungen auf der Anlage 5 kann es indessen nicht ohne Weiteres als ausgemacht gelten, daß die Sachverständigen unter dem Ausdruck „broken" ausschließlich solche schlecht ausgebesserte Fässer verstanden haben, vielmehr lassen sich diese Bemerkungen auch dahin verstehen, daß die Sachverständigen die schlecht ausgebesserten Fässer den „broken" hinzugezählt hätten. Den Klägern wird somit hinsichtlich dieses Streitpunktes noch ein entsprechender Beweis aufzulegen sein.

Die Schadensrechnung der Kläger anlangend, kann keineswegs angenommen werden, daß die klägerischen Agenten, indem sie den Ausdruck „Minderwerth" in dem Schreiben des Beklagten, Anlage 2, unbeanstandet ließen, damit Namens der Kläger auf jeden über die actio quanti minoris hinausgehenden Anspruch verzichten wollten. Nur das wird aus diesem Ausdruck und demseben gegenüber von den klägerischen Agenten beobachten Schweigen sich herleiten lassen, daß Kläger auch dann, wenn dieselben einen weitergehenden Schadensanspruch erheben wollten, 'die Waare nicht zur Verfügung des Beklagten stellen, sondern zum Marktpreis übernehmen sollten — eine Verabredung', welche in Rücksicht darauf, daß die Waare an einen von dem Domicil des Verkäufers entfernten Ort gesandt, und der Kaufpreis von dem Käufer im Voraus bezahlt werden sollte, der Eine wie der Andere sehr wohl in seinem Interesse halten konnte. Es würde also, falls das nach den obigen Ausführungen noch anzuordnende Beweisverfahren den Klägern günstig ausfallen sollte, den Klägern die Differenz zwischen dem Preis, zu welchem sie die Waare weiter verkauft hatten und demjenigen, zu welchem dieselbe nach Ankunft in New-York dort zu verkaufen war, zuzusprechen sein. Die Angabe, welche die Klage über den letzteren Preis macht, hat Beklagter als richtig anerkannt und daß Kläger die Waare zu dem in der Klage angegebenen Preis weiter verkauft hatten, hat Beklagter weder in den Exceptionen bestritten, noch — nachdem klägerischerseits dieses in den Repliken acceptirt war — in den Dupliken. Die Schadensrechnung der Kläger wird also als justificirt zu erachten sein.

Die von dem Beklagten gemachte Angabe, daß er seine Zahlungen eingestellt habe, würde, wenn sofort definitiv erkannt werden könnte, die Kläger zu dem Antrag auf provisorische Vollstreckung gegen Bestellung einer genügenden Caution berechtigen, die Angabe kann aber nicht als genügend angesehen werden, um dem Antrag der Kläger gemäß dem Beklagten im gegenwärtigen Stadium des Processes zur Deposition des eingeklagten Betrags zu verpflichten

Demzufolge wird:

1) dem Beklagten — insofern derselbe nicht mit einem Identitätseid der Inhaber der klägerischen Firma sich begnügen will — der Beweis auferlegt:

das die von Lockwood Bros. & Holly ausweise der Atteste, Anlagen 3—5 zur Klage besichtigten Fässer nicht zu denjenigen gehörten, welche Kläger auf Grund der denselben von dem Beklagten zugegangenen Connossemente von Bord der in den Attesten genannten Schiffe abzunehmen hatten.

Es wird

2) den Klägern auferlegt zu beweisen:

entweder:

a) daß die in dem Attest Anlage 5 als „broken" aufgeführten 605 Fässer sämmtlich (oder eventuell wie viele von ihnen) aus Fässern bestanden, welche schlecht oder ungehörig ausgebessert waren;

oder:

b) daß Lockwood Bros. & Holly oder dasjenige Mitglied der Firma, welches die Anlage 5 ausgestellt hat, den Ausdruck „broken" in diesem Sinne verstanden hat.

— — — Wegen der Frage, wer die Kosten der drei Besichtigungen tragen hat, werden den Parteien für jetzt Gerechtsame reservirt.

Auf beklagtische Appellation wurde das Urtheil des H. G. vom O. G. am 17. September 1875 lediglich bestätigt.

Hü.

Hamburg.

206. Kauf. — Bedeutung vorbehaltloser Annahme der Factura für die Person des Verkäufers.

Dr. F. Sieveking m. n. David Whitehead in Leicester gegen M. Wolf.

Das H. G. I A erkannte am 17. Juni 1875:

Wenn wirklich Lench für seine eigene Rechnung das Geschäft mit dem Beklagten abschloß, so würde daraus, daß Beklagter eine nach Empfang der Waare ihm von dem Kläger zugesandte, diesen letzteren als Verkäufer bezeichnende, Factura stillschweigend behielt, noch nicht folgen, daß Beklagter den Kläger als seinen Contrahenten anerkannt habe. Kläger hat daher sich als legitimirt zur Geltendmachung der eingeklagten Forderung nachzuweisen. Den Rechten des Beklagten geschieht übrigens kein Abbruch, wenn derselbe verpflichtet wird, den Betrag den er geständlich entweder dem Lench oder dem Kläger schuldet, zu gerichtlichem Depositum zu bringen.

Demnach wird — — — den Kläger auferlegt zu beweisen;

entweder:

daß Lench Namens des Klägers das Geschäft mit den Beklagten abschloß;

oder:

daß Lench damit einverstanden ist, daß Kläger die eingeklagte Forderung geltend macht. — — —

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

207. Zusammenstoß von Schiffen. — Umfang der Schadensersatzpflicht. — Einfluß des Umstandes, daß die schadensersatzberechtigte Rhederei ein anderes disponibles und sonst nicht zu beschäftigendes Schiff dem beschädigten substituiren konnte.

Die deutsche transatlantische Dampfschifffahrts-Gesellschaft als Rhederei des Schiffes „Lessing“ gegen die Hamburg-Südamerikanische Dampfschifffahrts-Gesellschaft als Rhederei des Schiffes „Bahia“.

In dieser VIII, 93 berichteten Sache erkannte das O. G. am 21. Juni 1875:

da, anlangend die Ansprüche der Klägerin auf Erstattung der Assecuranzkosten, der Zinsen vom Werthe des Schiffes und der Kost und Monatsgelder der Mannschaft für die zur Reparatur des „Lessing“ verwendete und erforderlich gewesene Zeit von 4 Wochen, (Posten 23, 24, 18 und 19 der Anlage 2) zwar davon auszugehen ist, daß bei einem Zusammenstoß von Schiffen die Rhederei des zum Schadensersatz verpflichteten Schiffes der Rhederei des andern Schiffes für die Dauer des durch den Zusammenstoß und die in Folge desselben nöthig gewordene Reparatur verursachten Aufenthalts des Letzteren die auf diese Zeit fallenden Assecuranzkosten, Zinsen vom Werthe des Schiffes und Kost, und Monatsgelder der Mannschaft zu ersetzen hat, insofern angenommen werden kann, daß sonst während dieser Zeit von der zum Schadensersatz berechtigten Rhederei Fracht verdient sein würde, und daß durch diesen Frachtverdienst die angegebenen Unkosten gedeckt sein würden, so daß also die Collision der letztgenannten Rhederei wirklich einen entsprechenden Frachtverlust zufügte;

da aber im vorliegenden Falle der „Lessing“, nachdem derselbe durch die Collision mit der „Bahia“ unfähig geworden war, seine Reise nach New-York fortzusetzen, sofort durch das im hiesigen Hafen liegende disponible, gleichfalls der klagenden Rhederei gehörige Dampfschiff „Klopstock“, unter Umladung der Güter und Ueberführung der Passagiere des „Lessing“ in den „Klopstock“ ersetzt ward, so daß der Frachtverdienst, der sonst mittelst des „Lessing“ erzielt sein würde, der Klägerin nunmehr mittelst des „Klopstock“ eingebracht ward;

da demnach der Klägerin durch die Collision ein Frachtverlust nur dann erwachsen wäre, wenn angenommen werden könnte, daß die Klägerin, wenn der „Klopstock“ nicht zum Ersatz des „Lessing“ hätte verwendet werden müssen, mit dem ersteren — oder einem ihrer anderen Schiffe — eine, durch die fragliche Verwendung ausgeschlossene Frachtreise vorgenommen hätte;

da es aber für eine solche Annahme an jedem Anhaltspunkte in dem klägerischen Vorbringen fehlt, indem unbestritten durch die Substituirung des „Klopstock“ an Stelle des „Lessing“ und die zeitweilige Unverwendbarkeit des Letzteren die 14tägigen Fahrten von Schiffen der klägerischen Linie zwischen hier und New-York keine Unterbrechung erlitten haben, Klägerin auch nicht etwa behauptet hat, daß sie beabsichtigt habe, der Zeit eine öftere Expedition von Schiffen ihrer Linie eintreten zu lassen, und daran durch die zeitweilige Unverwendbarkeit eines ihrer Schiffe in Folge der Collision verhindert worden sei, die bloße abstracte Möglichkeit aber, daß die Klägerin ohne den Eintritt der Collision vielleicht eines ihrer Schiffe, außerhalb der regelmäßigen Bestimmung desselben, zu einer sonstigen Frachtreise verwendet haben würde, bei der Begründung des klägerischen Schadensanspruches — zu welcher auch die Rechtfertigung der (unter anderen Umständen immerhin zu präsumirenden) Annahme, daß während der Zeit des durch die Collision verursachten Aufenthalts Fracht hätte verdient werden können, gehört — um so gewisser nicht berücksichtigt werden kann, als die Klägerin nirgends behauptet hat, daß eine solche anderweitige Verwendung, nachdem sie

in dem „Klopstock“ ein überzähliges, zur Einhaltung der 14tägigen Expeditionen nicht erforderliches Schiff erhalten hatte, in ihrer Absicht gelegen habe, oder sonst, daß nach beschaffter Reparatur des „Lessing“ eine solche anderweitige Verwendung hinsichtlich eines ihrer Schiffe stattgefunden habe;

da vielmehr nach Allem, was vorliegt, angenommen werden muß, daß, auch wenn die in Rede stehende Collision nicht stattgefunden hätte, eines der klägerischen Schiffe während der in Frage stehenden 4 Wochen unverwendet, und also, ohne daß mit demselben Frachtverdienst erzielt worden wäre, im hiesigen Hafen gelegen haben würde, die Collision also insofern nur einen Wechsel in der Individualität des zeitweilig unbenutzten Schiffes zur Folge hatte, hienach aber, und da nicht behauptet ist, daß etwa weniger an Assecuranzkosten aufzuwenden gewesen wären, wenn der „Klopstock“ und nicht der „Lessing“ hieselbst gelegen hätte, die im 23. und 24. Posten der Anlage 2 erhobenen Ansprüche auf Assecuranzkosten und Zinsen vom Werthe des „Lessing“ sich als überhaupt unbegründet darstellen, weil diese Kosten, und zwar ohne Ausgleichung durch entgangenen Frachtverdienst, die Klägerin auch ohne die Collision getroffen haben würden;

da auf Grund derselben Erwägungen der Klägerin auch nicht sämmtliche Kost- und Monatsgelder der Mannschaft des „Lessing“ für 4 Wochen, auch wenn die zur Reparatur erforderliche Zeit so lange dauerrte, zu erstatten sind, Klägerin vielmehr nur hinsichtlich desjenigen Theiles der Mannschaft des „Lessing“ nach Zahl und Kategorie Erstattung von Kost- und Monatsgeldern verlangen kann, um welchen die Besatzung des „Klopstock“, als derselbe zur Zeit der Collision hier unverwendet im Hafen lag, geringer war, als diejenige des — völlig bemannten — „Lessing“, weil nur dadurch, daß nunmehr behufs Ersetzung des „Lessing“ durch den „Klopstock“ auch dem Letzteren eine volle Mannschaft zu geben war, während der „Lessing“ die von ihm angemusterte Mannschaft für seine nach 4 Wochen anzutretende und angetretene Reise zu behalten hatte und behalten durfte, der Klägerin ein Schaden an Verausgabung von Kost- und Monatsgeldern in Folge der Collision erwachsen ist, dieser sich aber auf die gedachte Differenz beschränkt, weil — wie dem klägerischerseits auch nicht speciell widersprochen worden — davon ausgegangen werden kann, daß der „Klopstock“ die Mannschaft, welche er zur Zeit der Collision an Bord hatte, die übrigens nach Behauptung der Klägerin nur gering gewesen sein soll, auch bis zum Antritt seiner Reise im regelmäßigen Turnus an Bord behalten haben würde;

da aber andererseits für diese Differenz an Mannschaft zwischen der Besatzung des „Lessing“ und der zur Zeit der Collision an Bord des „Klopstock“ befindlich gewesenen Mannschaft die Beklagte der Klägerin die von der Letzteren verausgabten Kost- und Monatsgelder für die ganze Dauer von 4 Wochen bis zum Wiederabgange des „Lessing“ erstatten muß, ohne Rücksicht darauf, ob eine so lange Zeit zur Reparatur des „Lessing“ erforderlich ward, oder nicht, indem das Vorhandensein einer, beide Schiffe „Lessing und Klopstock“ zusammen betrachtet, größeren Anzahl von Mannschaften in Folge der Collision, als ohne die Collision vorhanden gewesen wäre, ihrer Dauer nach schon mit der Beendigung der Reparatur des „Lessing“ aufhören mußte, sondern vielmehr fortdauern mußte, bis der „Lessing“ nach vier Wochen an Stelle des „Klopstock“ eine Reise antreten konnte, während bei gänzlich mangelnder desfallsiger Begründung seitens der Beklagten die Erwägung ganz außer Betracht bleiben muß, ob die Reparatur des „Lessing“ schon so zeitig hätte beschafft und dies mit Sicherheit hätte vorausgesehen werden können, daß derselbe schon für die nach der Collision nächst bevorstehende 14tägige Expedition der Klägerin, zu welcher nach Anlage A der „Schiller“ verwendet ward, hätte angelegt werden können;

da durch die letztere Ausführung, die — übrigens auch materiell unbegründete — gegen die Fassung des im Erkenntnisse a quo sub 1 der Klägerin nachgelassenen Beweises gerichtete Beschwerde, Pag. 67 des Appellationslibells sich erledigt, indem die anderen beiden Ansprüche, hinsichtlich deren Bemessung nach der Dauer der erforderlichen Reparatur der gedachte Beweis auferlegt worden, nach dem früher Bemerkten gänzlich in Wegfall zu bringen sind;

da andererseits die Beschränkung des Anspruchs der Klägerin hinsichtlich Erstattung von Kost- und Monatsgeldern auf die vorgedachte Differenz, also auf ein minus des Geforderten, nicht zur Folge haben kann, den wegen Kost- und Monatsgeldern erhobenen Anspruch überhaupt angebrachtermaßen abzuweisen, sondern nur dahin führen kann, vor Anordnung einer Beweisführung über die verausgabten Beträge und resp. über die Angemessenheit der geschehenen Verausgabungen, der Klägerin die in der Pag. 68/69 des Appellationslibells aufgestellten Beschwerde verlangte Angabe darüber, wie viele und welche Mannschaften der „Klopstock“ zur Zeit der Collision des „Lessing“ weniger an Bord hatte als der „Lessing“, aufzuerlegen;

da übrigens durch diese processualische Sachlage nicht ausgeschlossen wird, schon jetzt darüber zu entscheiden, was die Klägerin hinsichtlich derjenigen Mann-

schaften des „Lessing", hinsichtlich welcher sie nach dem Vorstehenden Erstattung von Kost- und Monatsgeldern für 28 Tage wird fordern können, zur Rechtfertigung des für diese Mannschaften beanspruchten werdenden Betrages zu beweisen haben wird;

da in dieser Beziehung der Klägerin — wie vom H. G. geschehn — lediglich der Beweis der geschehenen Verausgabung aufzuerlegen sein wird, indem gegen die Höhe der in der Unteranlage XVIII specificirten Monatsgelder beklagtischerseits überall nicht monirt worden ist, die im 19. Posten der Anlage 2 enthaltenen Ansätze für Beköstigung der verschiedenen Personen der Besatzung aber sich an und für sich nicht als unangemessen darstellen, und daher, namentlich in Berücksichtigung des nach § 32 des Hamburger Einführungsgesetzes zum H. G. B. den Gerichten bei feststehender Schadensersatzpflicht zustehenden freieren Ermessens in Betreff der Höhe des zu leistenden Ersatzes zu applacidiren sein werden, sofern nicht etwa die Beklagten den ihr am Schlusse des Erkenntnisses a quo hinsichtlich dieser so wie hinsichtlich drei anderer Ansätze der klägerischen Schadensrechnung für Beköstigung oder Verpflegung nachgelassenen Beweis erbringen wird;

da aus demselben Grunde es auch hinsichtlich dieser drei anderen Ansätze — Posten 14, 17 und 20 der Anlage 2, — da dieselben sich gleichfalls nicht als an und für sich unangemessen darstellen, bei den Beweisanordnungen zu belassen ist, auch, so viel die Posten 14 und 20 betrifft, die Zeit von 5 Tagen, für welche Verpflegungskosten berechnet sind, keiner weiteren Justification bedarf, da in Folge der durch die Collision vernothwendigten und ersichtlich mit thunlichster Beschleunigung vorgenommenen Umladung der Güter und Ueberführung der Passagiere aus dem „Lessing" in den „Klopstock" dieses substituirte Schiff die von dem „Lessing" abgebrochene Reise erst nach 5 Tagen fortsetzen konnte, die Passagiere also seitens der Klägerin 5 Tage länger, als ohne die Collision hätte geschehen müssen, verpflegt werden mußten, auch die Klägerin für befugt zu erachten ist, während dieser 5 Tage, nach deren Ablauf erst der „Lessing" ausweise der Verklarung desselben, Anlage 1, den hiesigen Hafen wieder erreicht hat, den engagirten Lootsen an Bord zu behalten;

da ferner die Beschwerden, welche gegen die sofortige Adjudicirung der Posten 3, 4, 7 und 21 der Anlage 2 — M. 72 M. 108, Crt.$ 50 und Crt.$ 30 — und der im 9. Posten für einen Miethsleichter aufgeführten Crt.$ 90 gerichtet sind, als unbegründet zu verwerfen sind, weil die unter den drei ersten Posten begriffenen Besichtigungen und Taxationen sich als solche darstellen, welche lediglich durch die Collision veranlaßt wurden, und im Interesse der Klägerin geboten waren, ferner die im 21. Posten aufgeführte Besichtigung sogar nach § 10 und resp. § 12 der Verordnungen in Betreff des Auswandererwesens vom 30. April 1855 und vom 20. April 1868 gesetzlich nothwendig war und auch diese Besichtigung lediglich durch die Collision verursacht ist, indem bei jeder Expedition eines Auswanderer befördernden Schiffes eine Besichtigung desselben mit Beziehung auf Beschaffenheit, Einrichtung und Verproviantirung desselben erfolgen muß, also durch die Besichtigung des „Klopstock" am 17. November v. J. — Unteranlage XIX. — für die hier fragliche Reise nicht etwa eine Besichtigung desselben für eine spätere Reise erspart ward, andrerseits aber schon eine Besichtigung des bereits nach Glückstadt abgegangenen „Lessing" stattgefunden haben muß, so daß mithin durch die gedachte Besichtigung des „Klopstock" eine Extra-Besichtigung stattfand, welche ohne die Collision und die dadurch vernothwendigte Substituirung des „Klopstock" an Stelle des „Lessing" nicht stattgefunden haben würde, endlich, die im 9. Posten berechneten und bestrittenen Crt.$ 90. — anlangend, es durch die unerwartet eingetretene Nothwendigkeit, den „Klopstock" schleunig nach Stade (Brunshausen) behufs Uebernahme der Güter und Passagiere des „Lessing" abgehn zu lassen, völlig begründet wird, wenn derselbe nicht schon hier den erforderlichen Proviant einnehmen konnte, sondern ihm derselbe oder ein Theil desselben nach Stade per Leichter nachgebracht werden mußte;

da sich ferner die gegen die Justifications-Auflagen des Erkenntnisses a quo hinsichtlich der Posten 10, 12, 16 und 22 der Anlage 2 — Crt.$ 500, 125 225 und M. 3123. 43 — gerichteten Beschwerden als unbegründet darstellen, indem hinsichtlich aller dieser Beträge von der Klägerin Genügendes angeführt ist, um dieselbe zu einer Justification, gegen welche der Beklagten der Gegenbeweis vorbehalten ist, zuzulassen;

da jedoch, den Posten 11 der Anlage 2 — Bugsirdampfer Crt.$ 1010 — anlangend, auf welchen sich die in der Unteranlage XIII enthaltenen 2 Rechnungen beziehen, die beklagtische Beschwerde begründet erscheint, wonach von den in diesen Rechnungen angeführten Beträgen nicht Crt.$ 1010. — wie seitens der Klägerin geschieht, — sondern nur Crt.$ 495 oder M. 594 der Beklagten zur Last zu bringen, hinsichtlich der mehrgeforderten Crt.$ 525 aber eine sofortige Abweisung der Klägerin beantragt wird,

indem die klägerische Forderung von Crt.$ 1010 sich ersichtlich zusammengesetzt aus sämmtlichen Posten

1. Rechnung, mit Ausnahme der vier auf den

„Schiller" bezüglichen Pöste von Crt.ℳ 25. 50. 30 und 150, wonach sich der restirende Betrag dieser Rechnung auf Crt.ℳ 495 (M. 594) — den von der Beklagten concedirten Betrag — stellt, und aus sämmtlichen Pösten der 2. Rechnung, mit Ausnahme der 3 letzten, auf den „Herder" und „Schiller" bezüglichen Pöste von Crt.ℳ 30. 75 und 75, wonach sich der restirende Betrag dieser Rechnung auf Crt.ℳ 515 stellt, was mit obigen Crt.ℳ 495 die von der Klägerin geforderten Crt.ℳ 1010 ergiebt, nun aber die von der Beklagten concedirten Beträge der ersten Rechnung zum Belaufe von Crt.ℳ 495 oder M. 594 alle die hieher gehörigen Kosten umfassen, welche nach und in Folge der Collision durch das Hinuntergehen des „Klopstock" nach Stade, die dortige Umladung und die Rückkehr des „Lessing" nach hier entstanden sind, während sämmtliche von der Klägerin geforderten Pöste der zweiten Rechnung sich auf Assistenz beziehen, welche vor der Collision dem „Lessing" resp. „Klopstock" geleistet war, und deshalb in irgend welcher Beziehung zu der Collision nicht stehe, Klägerin mithin die ihr durch Collision außerordentlicher Weise verwachsenen Bugsirkosten, auf deren Erstattung ihr Recht beschränkt ist, vollständig vergütet erhält, wenn ihr der von der Beklagten anerkannte Betrag von M. 594 erstattet wird;

da endlich, den letzten Posten der Anlage 2 — M. 500 Nebenkosten — anlangend, die beklagtische Beschwerdeführung nicht nur übersieht, daß von diesen Nebenkosten bereits M. 15 für Anfertigung eines Auszuges aus dem Journal abgesetzt worden sind — Pag. 10 des Erkenntnisses a quo — sondern auch ferner übersieht, daß das H. G. hier die Klägerin noch garnicht zur Justification zugelassen, sondern ihr zunächst auferlegt hat, diesen Posten vorerst einigermaßen zu specificiren, das H. G. also seine Entscheidung über die von der Beklagten speciell monirten Crt.ℳ 25, Crt.ℳ 1. 12, Crt.ℳ 5 und Crt.ℳ 12. 8 β bis jetzt lediglich ausgesetzt hat, in solcher — der Beklagten durchaus nicht präjudicirenden — Aussetzung der Entscheidung aber ein Grund zu einer Beschwerdeführung um so weniger gefunden werden kann, als, nach Entscheidung der Hauptstreitpunkte der Parteien, eine gütliche Einigung derselben hinsichtlich kleiner nebensächlichen Forderungen wie der hier fraglichen, zu erwarten sein durfte:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 2. März a. c., in theilweiser Berücksichtigung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden, dahin abzuändern, daß:

1. die Klägerin mit ihren Ansprüchen auf Erstattung von Assecuranz-Kosten für den „Lessing" und auf Zinsen vom Werthe desselben für die Dauer der Reparatur Posten 23 und 24 der Anlage 2 — gänzlich abzuweisen;

2. der Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Kost- und Monatsgeldern — Posten 18 und 19 der Anlage 2 — auf den Theil der Besatzung des „Lessing" nach Zahl und Kategorie der Mannschaften zu beschränken, um welchen die Besatzung des „Klopstock", als derselbe zur Zeit der Collision hier unverwendet im Hafen lag, geringer war als die Besatzung des „Lessing" zur Zeit der Collision, hinsichtlich dieses Theiles der Besatzung des „Lessing" aber der Anspruch der Klägerin auf Erstattung von Kost- und Monatsgeldern für 28 Tage ohne Rücksicht darauf, ob die Reparatur des „Lessing" 28 Tage dauerte und erforderte, festzustellen;

3. in Folge der vorstehenden Entscheidungen die Beweisauflagen des Erkenntnisses a quo sub 1, 3 und 4 gänzlich in Wegfall zu bringen, ferner die Beweisauflage sub 2 in der vorliegenden Fassung aufzuheben und der an dessen Stelle demnächst vom H. G. zu substituirende Beweis auf den sub 2 dieses Erkenntnisses bezeichneten Theil der Mannschaft des „Lessing" und die auf diesen Theil entfallenden Beträge an Kost- und Monatsgeldern zu beschränken, vorgängig aber der Klägerin aufzuerlegen, in 14 Tagen — und zwar zunächst bei Strafe von 15 M. — anzugeben, wie viele und welche Mannschaften der „Klopstock" zur Zeit der Collision weniger an Bord hatte als der „Lessing", worauf die Beklagte sich auf die bezügliche Angabe weiter vernehmen zu lassen hat,

4. die Klägerin mit dem Betrage von Crt.ℳ 515 von den im 11. Posten der Anlage 2 geforderten Crt.ℳ 1010 abzuweisen und demnach die Justificationsauflage des Erkenntnisses a quo sub 2 in Wegfall zu bringen,

im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß, unter Verwerfung der weitergehenden beklagtischen Beschwerdeführung und unter Compensation der Kosten der Appellationsinstanz, zu bestätigen.

(Klägerin hat O. A. eingewandt.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 39. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 25. September. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

208. Collision von Schiffen. — Frage nach der Verschuldung des ansegelnden Schiffes, welches mit seiner Schraube die Ankerkette des anderen Schiffes faßte.

Dr. H. May m. n. Capt. Ulve vom norwegischen Dampfschiff „Skaten" gegen Sauber Gebr. als Rheder des Dampfschiffes „John Sauber".

Nach der Behauptung der Klage hat der „John Sauber" in der Nähe von Schulau beim Vorbeipassiren die Ankerkette des „Skaten" erfaßt und gesprengt; Anker und Kette sollen dadurch verloren sein, und fordert Kläger den Werth derselben.

Das H. G. II L erkannte am 4. Mai 1875:

Der behauptete Schaden, wenn er überhaupt angerichtet wurde, ist einem Zufall beizumessen, oder das klägerische Schiff ist nicht ohne Schuld an demselben gewesen. Es war zur Zeit des Unfalles Nacht, jedenfalls lange vor Sonnenaufgang, außerdem Nebel und das Fahrwasser so enge, daß der elbaufwärts fahrende „John Sauber" an der Süd auf den Grund gerathen war, als er den im Fahrwasser gesunkenen Schooner „Waterdog" passiren wollte. Sobald der „Sauber" wieder flott ward, durfte er dort, wo er sich befand, nicht liegen bleiben, weil er mit dem Schooner zusammen offenbar das Fahrwasser sperrte. Hätte er freilich die Fahrrinne durch den „Skaten" elbaufwärts verlegt gesehen, so hätte er nicht auf ihn losgehen dürfen, sondern hätte elbabwärts (rückwärts) einen geeigneten Ankerplatz suchen müssen; allein die Möglichkeit, beim „Skaten" vorbeizukommen, war vorhanden, sie ist ja benutzt. Nur die Ankerkette des an der offenen Seite des Fahrwassers (an der Backbordseite des „Skaten" bei Fluth) an der Süd ausgebrachten Ankers soll vom „Sauber" gefaßt sein. Diese Kette ist kurz vor ihrem Erfassen in dem ziemlich seichten Wasser ausgelassen. Nun ist aber das Erfassen der ausgelassenen Kette durch die Schraube des „Sauber" in einem so engen und nicht sehr tiefen Fahrwasser und in einem Momente, als man sie überhaupt erst des Lichtmangels und Nebels wegen in geringer Entfernung erkennen konnte, geschehen, so daß eine Rückwärtsbewegung der Maschine nicht mehr den Erfolg gehabt hätte, die Fortbewegung des „Sauber" zu sistiren, ein Zufall: oder der „Skaten" hätte sich, da schon der Schooner das Fahrwasser an der Nord sperrte, mit seiner Ankerkette nicht so weit nach der Süd legen dürfen, daß ein passirendes Schiff Gefahr liefe, unklar von seiner Ankerkette zu bleiben.

Sonst würde freilich die Klage nicht deshalb abzuweisen sein, weil der „Skaten" den „Waterdog" zum Sinken gebracht hatte, und deshalb das Fahrwasser momentan verengt war, weil der „Sauber" dadurch nicht von der Aufwendung der durch die besonderen Umstände des Falles gebotenen Vorsicht befreiet worden wäre.

Aus dem vorher Bemerkten aber ergiebt sich:
daß Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen.
(Kläger sucht Restitution). No.

Hamburg.

209. Umfang der Legitimation des Schiffsmaklers zur Vertretung des Rheders gegen den Ablader. — Verzicht auf Ausstellungen gegen die Behandlung einer Waare auf dem Transport und gegen Unterlassung einer Constatirung des Zustandes derselben durch bedingungslose Verkaufsordre.

C. Hugo noie. des Dampfschiffes „Snowdown" gegen C. Heinsen.

Der Beklagte verlud im April 1873 mit dem nach Grangemouth bestimmten Dampfschiff „Snowdown" 295 Sack Kartoffeln, Ordre Thomas Haiy in Rothesay. Der Destinatair verweigerte die Annahme dieser Ladung und ersuchte Beklagter darauf den Kläger, die Waare durch die betreffende Eisenbahn-Gesellschaft, die den Landtransport von Grangemouth bis Rothesay besorgt hatte, bestmöglichst verkaufen zu lassen.

Da die Waare total verdorben war, hat sie nur einen Ertrag von 3 £ geliefert. Beklagter schuldet dagegen an Fracht für die Seereise £ 13. 15 sh. 11 d., für Eisenbahnfracht £ 18. 2 sh. 10 d., und bittet demnach der Kläger, den Beklagten zur Bezahlung von £ 28. 8 sh. 9 d. zu verurtheilen.

Der Beklagte setzt Diesem entgegen:

1) die Einrede der mangelnden Legitimation des Klägers, indem er behauptet, ein Schiffsmakler sei nur berechtigt zur Einziehung der Connossementsfracht, nicht aber zur Geltendmachung von Ansprüchen, wie die vorliegenden;

2) die Einrede der Dunkelheit, indem er leugnet, der richtige Beklagte zu sein, da die producirten Rechnungen nicht auf ihn, sondern auf Thos. Haiy lauteten;

3) die Einrede, die Rechnungen seien falsch;

4) die Einrede der Verschuldung des Klägers an dem Verderb der Kartoffel, und macht deshalb eine Gegenforderung von Crt.℔ 1032 geltend.

Das H. G. II L erkannte am 4. Mai 1875:

Da die Klage als eine dunkle nicht angesehen werden kann, indem die Rhederei des Schiffes „Snowdown" vom Ablader die Fracht der von ihm mit dem genannten Schiff verladenen 295 Sack Kartoffel, deren Annahme der Destinatair verweigerte, aus dem Frachtcontract fordert, und ferner, da sie von dem Ablader beauftragt war, die Waare von Grangemouth, dem Löschplatze des „Snowdown", mit der Eisenbahn nach Rothesay, dem Wohnort des Destinatairs, weiter zu expediren, aus dem Mandate Ersatz der bei der stattgehabten Empfangsverweigerung nutzlos von ihr verausgabten oder geschuldeten Eisenbahnfracht u. w. d. a. beansprucht;

da vielmehr die Klage in quali liquide ist, weil der geschilderte Transportauftrag und dessen Ausführung so wenig, wie die Annahmeverweigerung bestritten werden konnten, wogegen die Legitimation des klägerischen Vertreters zum Prozesse allerdings besser, als geschehen, geordnet werden muß, weil der Schiffsmakler zwar für autorisirt gilt, für hieselbst eingetroffene Schiffe fällige Frachten einzucassiren, und darauf Klage zu erheben, daraus aber noch nicht seine gerichtliche Legitimation abzuleiten ist, um Regreßrechte der Rhederei, deren Schiff er bei der Beladung bediente, gegen den Ablader aus dem Frachtcontracte und den mit demselben verbundenen Mandaten zu prosequiren, zumal gar nicht behauptet werden konnte, daß der „Snowdown" einer regelmäßig auf Hamburg fahrenden Compagnie gehöre, und daß Hugo deren dauernder Vertreter hieselbst sei;

da, wenn aber der Beklagte die Klägerin event. dafür verantwortlich machen will, daß die angeblich gesund abgeladenen Kartoffel in schlechtem Zustande, sei es in Grangemouth, sei es in Rothesay oder der nächsten Eisenbahnstation Paisly angekommen sind, oder wenigstens dafür haftbar erachtet, daß der Zustand der Waare bei der Ankunft nicht ordnungsmäßig constatirt worden und reconveniendo einen Schadenersatz von Crt.℔ 3. 8 ß per Sack begehrt, das gesammte Vorbringen als hinfällig zu verwerfen ist, weil der Beklagte unter Mittheilung der Erklärung des Destinatairs vom 15. April 1873 (wonach die demselben ohne sein Wissen und ohne seinen Willen consignirte Waare being damaged so as to be unsaleable von ihnen abgelehnt ward) die Klägerin am 19. April 1873 beauftragte, den bestmöglichen Verkauf der Waare — deren Empfangnahme aus in obigem Schreiben angeführten Gründen verweigert wird — durch die Eisenbahn-Compagnie zu beschaffen, so daß danach weder von einer Constatirung des anerkannten Zustandes die Rede sein konnte, noch von einem Regreß des Abladers an den Transportunternehmer, welchem jener durch den reinen Verkaufsauftrag das Substrat einer Exculpation, sei es hinsichtlich des innern Verderbs der Waare, — welche im Frühjahr 1873 sehr wohl aus erfronenen Kartoffeln bestanden haben konnte — sei es hinsichtlich etwaiger höherer Gewalt auf der Reise, völlig entzog;

da demnach nur die Monitur in quanto erübrigt, in Betreff derselben aber weder hinsichtlich der Frachten und Auslagen, noch hinsichtlich des Verkaufserlöses eine vollständige Einlassung erfolgte, wohl aber die producta eine Deposition des libellati gerechtfertigt erscheinen lassen;

daß Klägerin einen hiesigen Bevollmächtigten durch ordnungsmäßig beglaubigte Vollmacht, bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen, beim Fortgang der Sache gehörig zum Prozesse zu legitimiren habe,

Beklagter zu verurtheilen:

die libellirten £ 28. 8 sh. 9 d. sammt Zinsen vom Klagetage bei Strafe der Execution gerichtlich zu deponiren;

und ist derselbe schuldig, unter Verwerfung seines sonstigen Vorbringens, auf das Quantum des libellirten Betrages in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses unter den gesetzlichen Nachtheilen vollständig sich einzulassen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 4. Juni 1875:

da, wenn auch die Unterstellung des H. G. eine irrthümliche sein dürfte, daß der Brief des Haiy als Destinatairs der Kartoffeln, auf welchen Beklagter im Briefe vom 19. April Bezug nimmt, identisch oder doch gleichen Inhalts sei mit dem als Anlage 6 vom Kläger producirten Briefe, welchen Haiy unter dem 15. April an

den Agenten der klägerischen Dampfschifffahrts-Gesellschaft abrichtete, indem der beklagtische Brief vom 19. auf einen, selbigen Tages von Haiy erhaltenen, an Beklagten gerichteten Brief Bezug nimmt, auch der Inhalt des im beklagtischen Briefe vom 19. April angezogenen und dem Kläger übersendeten Haiy'schen Briefes an den Beklagten, nach Angabe des Appellationslibells S. 3 abweichend von dem Inhalte der Anlage 6 gelautet haben soll, darum nicht minder die vom H. G. ausgesprochene Verwerfung der beklagtischen, auf die Behandlung der Kartoffeln auf dem Transporte und auf die vorbehaltlose Abnahme derselben gestützten Schadensansprüche, durch den Inhalt des beklagtischen Briefes vom 19. April vollständig gerechtfertigt wird, weil Beklagter, wenn er den, dem Kläger für die Eisenbahn-Compagnie ertheilten Auftrag zum bestmöglichen Verkaufe der Kartoffeln, an Vorbedingungen knüpfen, oder durch Vorbehalte einschränken wollte, die Verkaufsordre nicht, sowie geschehen, unbedingt hätte ertheilen dürfen:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 4. Mai a. c. zu bestätigen. Hu.

Hamburg.

310 Regreßrecht der Bürgen gegen die Hauptschuldner und dessen Begründung. — Recht des Gläubigers zweier Korrealschuldner gegen die Concursmasse eines Jeden derselben. — Appellationssumme.

Trebsdorf & Luyden gegen cur. bon. Hugo Wolff & Co.

Kläger haben an die im Concurs befindliche Firma Philipps Rennow & Co. in Mexico eine Forderung für gelieferte Waaren zum Betrage von pr. Thlr. 392. 7 Sgr. Die hiesigen Agenten dieser Firma, Hugo Wolff & Co., hatten sich für diesen Betrag verbürgt, haben sich aber ebenfalls insolvent erklärt. Die Kläger haben daher ihre Forderung bei beiden Massen angemeldet, und sind damit anerkannt. Die beklagtische Masse hat den Klägern 12½ pCt. Dividende bezahlt. Die Masse von Philipps Rennow & Co. jedoch weigert die Auszahlung der dort fälligen Dividende, weil die beklagtische Masse alle Forderungen, welche bei ihr aus dem obgedachten Bürgschaftsverhältniß angemeldet sind, gleichfalls bei der Masse der letzteren geltend macht. Die Kläger behaupten, daß die beklagtische Masse hierzu nicht berechtigt sei, und bitten, das H. G. wolle dieselbe verpflichten, die bezüglichen Forderungen bei der Masse von Philipps Rennow & Co. in Mexico zurückzuziehen.

Das H. G. I A erkannte am 17. Juni 1875:

Es kommt nichts darauf an, ob Kläger selbst die fraglichen Waaren an Philipps Rennow & Co. in Mexico verkauft haben, oder ob sie — wie die verklagten curatores bonorum von Hugo Wolff & Co. angeben — nur Cessionare des Verkäufers sind; darüber herrscht Einverständniß zwischen den Parteien, daß von den Klägern oder dem Cedenten derselben Waaren zu dem in der Klage angegebenen Fakturabetrag von pr. Thlr. 392. 7 Sgr. an Philipps Rennow & Co. verkauft sind, und daß Hugo Wolff & Co. sich für die Kaufsumme bei den Klägern oder deren Cedenten verbürgt haben. Auch darüber sind beide Parteien einverstanden, daß hierorts — und offenbar auch nach hiesigem Recht — darüber entschieden werde, ob für den angegebenen Facturabetrag die Dividende aus der Masse von Philipps Rennow & Co. den Klägern oder der von den Beklagten vertretenen Fallitmasse zukommt. Diese Frage ist aber zu Ungunsten der beklagtischen Masse zu entscheiden. Denn so lange der Bürge nicht dem Gläubiger gezahlt, oder etwa ohne Zahlung die Forderung desselben durch Cession erworben hat, steht ihm gegen den Hauptschuldner nur ein Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft, nicht auf Zahlung der verbürgten Schuld zu; der erstere Anspruch berechtigt aber seiner Natur nach nicht zum Bezug einer Dividende. Es waren daher Hugo Wolff & Co., und es sind jetzt die verklagten Curatores bonorum derselben, nur in so fern die einen oder die anderen den Klägern den verbürgten Facturabetrag bezahlt hätten, berechtigt, für diesen Betrag als Gläubiger bei der Masse von Philipps Rennow & Co. aufzutreten, und die Dividende aus dieser Masse sich auszahlen zu lassen. Fraglich kann es daher nur erscheinen, ob nicht die Beklagten für den Betrag der den Klägern aus der Masse von Hugo Wolff & Co. ausgezahlten Dividende für diese Masse die Dividende aus der Masse von Philipps Rennow & Co. beanspruchen könnten. Richtiger muß es jedoch scheinen, nicht nur für Wechselschulden, sondern allgemein von der Annahme auszugehen, daß jeder Gläubiger bis zu seiner völligen Befriedigung aus der Concursmasse jedes Correalschuldners die Dividende für seine ganze Forderung beanspruchen kann, in so weit die Forderung bei Eröffnung des Concurses noch unberichtigt ist

(vgl. Entwurf der deutschen Concursordnung § 61 und die Motive zu diesem Paragraphen);

diese Annahme schließt es aber ohne Weiteres aus, daß die Concursmasse des regreßberechtigten Correalschuldners vor Befriedigung des Gläubigers ihre Regreßforderung bei der Concursmasse des anderen Correalschuldners geltend macht.

Demnach werden die verklagten Curatores bonorum für verpflichtet erklärt, die Anmeldung ihrer For-

derung bei der Masse von Philipps Rennow & Co. in Mexico, in so weit dieselbe sich auf den hier in Rede stehenden Facturabetrag von pr. Thlr. 392. 7 Sgr. bezieht, unverzüglich zurückzuziehen;

den Klägern auch, in so fern die Beklagten dieser Verpflichtung nicht Folge leisten sollten, alle weiteren Gerechtsame vorbehalten.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 6. September 1875:

da summa appellabilis nicht vorliegt, indem der Gegenstand der principalen Beschwerde das Accordquantum von 20 pCt. bildet, welches von der Masse der Philipps Rennow & Co. ausgeschüttet wird, und für die klägerische Forderung von pr. Thr. 392. 7 Sgr. nicht volle 80 Thlr. ergiebt, während die eventuelle Beschwerde sich darauf bezieht, ob Kläger ungeachtet der, ihnen aus der Masse von Philipps Rennow & Co. zufließenden ca. 80 Thlr., demnach für ihre gesammte ursprüngliche Forderung, einschließlich jener 80 Thlr., Dividenden aus der beklagtischen Masse zu beziehen haben:

daß die, gegen das Erkenntniß des H. G. vom 17. Juni a. c. seitens der cur. noie. Beklagten eingewendete Appellation, als an das O. G. nicht erwachsen, zurückzuweisen.

Auf das darauf durch die Beklagten eingelegte Rechtsmittel der Restitution erkannte das H. G. V H am 21. September 1875:

da die principale beklagtische Beschwerde aus dem vom angefochtenen Erkenntnisse aufgeführten Grunde zu verwerfen ist;

die eventuelle Beschwerde aber anlangend dem angefochtenen Erkenntnisse darin beizutreten ist, daß, wenn die neuere Theorie und Praxis sich dahin entschieden haben, daß der Wechselgläubiger bis zur vollständigen Befriedigung die Dividende für seine gesammte, bei Eröffnung des Concurses noch unberichtigte Forderung aus der Concursmasse jedes seiner mehreren Wechselschuldner zu beanspruchen habe, auch jedem anderen Gläubiger, der mehrere Solidarschuldner hat, das nämliche Recht zugestanden werden muß, weil die Gründe für solches Zugeständniß, wie dieselben in den vom Erkenntnisse contra quod allegirten Motiven zum § 61 des Entwurfs der deutschen Concursordnung aufgeführt worden, in beiden Fällen die nämlichen sind:

daß das Erkenntniß contra quod der 1. Abtheilung vom 17. Juni d. J., so weit dasselbe angefochten worden — — — zu bestätigen. Hü.

Hamburg.

311. Handelsrechtliche Natur des Kaufgeschäfts mit Cuxen. — Verschiedene Stellung eines Geschäftsvermittlers für den Fall, daß der vom Käufer gebotene Preis größer ist als der vom Verkäufer verlangte, je nachdem er Vertreter des Verkäufers ist oder nicht. — Folgen der Erklärung des Geschäftsvermittlers, daß er an der Vermittlung eines Geschäftes nichts verdienen wolle.

Peter Brögelmann für sich und m. n. Herm. Bercke in Bahia und Alexander Bercke gegen C. Grupe.

Der Kläger hat durch Vermittlung des Beklagten von F. Blume in Osterfeld 250 Cuxen des Sülzhayner Steinkohlenbergwerks für 55000 ℳ gekauft, und zwar hauptsächlich in Folge davon, daß Beklagter ihm versicherte, er wolle nichts an der Geschäftsvermittlung verdienen, er wolle nur nicht, daß die beiden anderen Personen, welche außer ihm Eigenthümer von Cuxen dieses Bergwerkes seien, diese Cuxen kauften, weil sie sonst in der Majorität wären, und ihm unwahre Angaben über den Werth der Cuxen machten.

Der Kläger behauptet nun, daß der Beklagte die Cuxen von Blume für nicht mehr als 10000 ℳ gekauft, demnach 45000 ℳ lukrirt habe, und verlangt daher Herausgabe des bereits über 10000 ℳ Bezahlten, nebst den noch nicht gelieferten Kuxen.

Das H. G. I A erkannte am 4. October 1875:

Bergwerkscuxen werden in Rücksicht darauf, daß sie durch Uebertragung der Cuxscheine veräußert werden können, in den neueren Gesetzen zu dem beweglichen Vermögen gerechnet

(vgl. Stobbe Deutsches Privatrecht Bd. I S. 401 und folgende.)

und es kann ferner in Folge davon, daß hierorts vielfach Geschäfte über Cuxen gemacht werden, nicht als unmöglich betrachtet werden, daß Kläger die in diesem Prozeß in Frage stehenden Cuxen kauften, um sie wieder zu verkaufen. Unter diesen Umständen und da auch Beklagter ausdrücklich erklärt hat, daß er die Entscheidung durch das H. G. sich gefallen lassen wolle, liegt kein genügender Grund vor, die Sache wegen Incompetenz dieses Gerichts von hier abzuweisen.

In der Sache selbst giebt Beklagter an, daß er von dem Verkäufer der 250 Cuxen, F. Blume in Osterfeld, sich ausbedungen hatte, es solle ihm Alles zukommen, was er über 10000 ℳ für die Cuxen erzielen würde, und es räumt daher auch Beklagter ein, daß er — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden 10000 ℳ, welche er später ferner noch dem Blume freiwillig überließ, oder zu überlassen bereit war — dadurch, daß er den Abschluß des Geschäfts mit den Klägern zu dem Preise von 55000 ℳ erwirkte, für sich einen Verdienst von 45000 ℳ erzielte. Ist

hiernach, wie in der von dem klägerischen Anwalt in Bezug genommenen Sache, Capt. Doebler gegen Kolberg (H. G. Ztg. von 1875, Nr. 171), so auch hier davon auszugehen, daß der Geschäftsvermittler den Umstand, daß der Käufer einen höheren Preis zu geben bereit war, als der Verkäufer forderte, zu seinem eigenen Vortheile benutzte, so kann doch dieser Sachverhalt hier nicht zu einer Verurtheilung des Beklagten führen. In jener Sache beruhte die Entscheidung darauf, daß der Unterhändler bei den Contractsverhandlungen das Interesse des Käufers als dessen Beauftragter wahrzunehmen hatte, es ist aber zweifellos, daß nicht in allen Fällen der Unterhändler in diesem Sinne Mandatar jedes der beiden Contrahenten ist, und es wäre daher Sache der Kläger gewesen, solche Umstände namhaft zu machen, welche die Annahme rechtfertigen könnten, daß Beklagter ihnen gegenüber diese Stellung eingenommen habe. Entscheidend muß es aber gegen den Beklagten in Betracht kommen, daß er die Angaben der Klage nicht zu bestreiten vermocht hat, nach welchen er den Klägern, bevor dieselben sich zu dem Kauf entschlossen, erklärt hat, daß er ein eigenes Interesse lediglich in Folge des Umstandes an dem Geschäft habe, daß er im Besitz von anderen 250 Cuxen sei, weil er, wenn die den Klägern angebotenen Cuxen in die Hände der anderen Cuxeninhaber übergingen, befürchten müßte, von diesen in den, die Verwaltung des Bergwerks betreffenden Angelegenheiten überstimmt zu werden. Wenn Beklagter meint, daß Kläger auf Grund dieser seiner Angabe einen Anspruch nur würden geltend machen können, wenn sie durch dieselbe verleitet seien, die Cuxen über deren Werth zu bezahlen, so kann hierin dem Beklagten nicht beigestimmt werden, vielmehr scheinen Kläger vollkommen berechtigt, von dem Beklagten zu verlangen, daß er seine Angaben wahr mache, also auf seinen Vortheil aus dem Geschäft verzichte, und zwar um so mehr, als Kläger gerade im Vertrauen auf diese Angabe des Beklagten von einer Erkundigung darüber, ob nicht Beklagter eine größere Forderung, als der Verkäufer stelle, Abstand genommen haben können.

Unbestritten ist es, daß Kläger auf die 55000 ℳ außer der ersten Abzahlung von 10000 ℳ noch die ferner in der Klage angeführten Zahlungen gemacht, und von den 250 Cuxen erst 90 geliefert erhalten haben. Die einzelnen Anträge der Kläger scheinen hiernach begründet. Unbeachtet kann es aber nicht bleiben, daß in der beigebrachten Vollmacht die Kläger sich lediglich die Befugniß ertheilt haben, einander in den Angelegenheiten der Gewerkschaft zu vertreten.

Demnach wird Beklagter verurtheilt, nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses M. 30000 nebst den Zinsen vom 26. September v. J., sowie M. 9425 nebst den Zinsen vom 14. v. M., bei Strafe der Execution, zu gerichtlichem Depositum zu bringen, und ferner auch 160 gehörig ausgefertigte, auf den Namen der Kläger lautende Cuxscheine des in diesem Proceß in Rede stehenden Bergwerks; diese Cuxscheine bei Strafe der Execution auf M. 120. für jeden Cuxschein.

Dem für sich und als Vertreter der beiden Mitkläger auftretenden Brögelmann wird auferlegt, sich zur Vertretung der beiden Mitkläger gehörig zu legitimiren, und soll, sobald Dieses geschehen ist, wegen Erhebung der obigen Beträge und Cuxscheine, sowie wegen Erhebung der von den Klägern deponirten M. 9425, sowie über den in der Klage unter Ziffer 4 gestellten, auf die Liberirung der Kläger von den Ansprüchen des F. Blume bezüglichen Antrag und auch über die Proceßkosten erkannt werden.

(Beklagter hat appellirt). IIü.

Hamburg.

212. Folgen der unrichtigen Aufmachung der Dispache. — Grundsätze nach denen die Dispache aufzumachen ist im Falle, daß eine Reihe von mit Nummer und Marken versehenen Waare je nach Nummer und Marke verschieden taxirt sind, nun aber von einer Anzahl beschädigter Waare die Nummern und Marken fehlen, und daher die Taxe derselben nicht zu ermitteln ist. — Constatirung des Schadens durch den Agenten der Versicherer. — Folgen des Umstandes, daß die gesund gebliebenen Waaren veräußert sind und daher eine Vergleichung der Nummern dieser und der beschädigten nicht möglich ist.

Viñamata & Hüttlinger gegen A. A. von Harlessem in Vollmacht der Italienischen allgemeinen Assecuranz-Compagnie l'Unione in Florenz.

In dieser VIII, 161 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 16. Juli 1875:

da, nach dem Berichte des jetzigen Dispacheurs, der frühere Dispacheur von den Versicherten eine Aufgabe der Marken und Nummern der gesund gelieferten Seronen verlangt hatte, um eine genaue Berechnung nach den einzelnen Taxen aufmachen zu können, und allererst, weil diese Aufgabe nicht anzuschaffen, zu der von ihm aufgestellten Durchschnitts-Berechnung geschritten war;

da, wenn demnach, in Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten anzunehmen ist, daß bei Aufgabe der Marken und Nummern der gesund gelieferten Seronen die Nothwendigkeit, auf Wahrscheinlichkeits-Berechnungen zu recurriren, sich auf ein weitaus geringeres Maaß reducirt gesehen haben würde, auch das vom H. G. für die Annahme geringfügigen Erfolges der desiderirten Aufgabe daraus entnommene Argument, daß die Anlage 4 eine ganze Reihe doppelter

Nummern ausweise, nicht zutrifft, weil es unerheblich und selbstverständlich ist, daß dieselben Nummern bei verschiedenen Marken vorkommen, bei einer und derselben Marke aber nur ganz vereinzelt ein oder das andere Mal eine und dieselbe Nummer angetroffen wird;

da bei Würdigung der Consequenzen der Nichtaufgabe der Marken und Nummern der gesund gelieferten Seronen nicht die vom H. G. in Bezug genommene bona fides der Versicherten, sondern der Umstand entscheidend ist, daß sie sich eines der Factoren entäußert haben wollen, welcher sich als unentbehrlich für den von ihnen zu erbringenden Schadensbeweis ausgewiesen hat, diese Entäußerung aber um so weniger für gleichgültig erachtet werden kann, als dieselbe eine Nichtbeachtung des, im ordentlichen Geschäftsgange üblichen Verfahrens involvirt;

da auch die Bezugnahme darauf, daß der Vertreter der Versicherer im Entlöschungshafen die fragliche Aufgabe weder selbst beschafft, noch dem Destinatair zur Pflicht gemacht habe, der Erheblichkeit entbehrt, weil der Vertreter der Versicherer nicht die Schadensberechnung aufzumachen, sondern lediglich den treffenden Schaden in quali zu constatiren, und es den Vertretern der Versicherten zu überlassen hatte, für Conservirung der unerläßlichen Factoren ihrer Aufmachung und Justification der Schadensberechnung in quanto Sorge zu tragen;

da demnach der Anspruch der Versicherten auf eine Dispache nicht zu begründen ist, zu welcher die Versicherten die von ihnen zu prästirenden unerläßlichen Factoren nicht herbeischaffen, und es ihnen überlassen bleiben muß, für den Fall, daß es ihnen nicht gelingen sollte, die fraglichen Aufgaben nachträglich herbeizuschaffen, eine anderweitige Begründung ihrer Klage, so weit sie sich damit fortzukommen getrauen, zu versuchen;

da dagegen auch nicht in Betracht kommt, daß Durchschnittsberechnungen nicht, wie der Beklagte Seite 14 des Appellationslibells anzunehmen scheint, bei Franchisen-Versicherungen der vorliegenden Art, dem Versicherer vorzugsweise nachtheilig werden, indem beispielsweise der Durchschnitt zweier gleich hoher Taxen, deren eine 3 pCt. und die andere 6 pCt. Schaden gelitten hätte, dem Versicherer zum Vortheil gereichen würde;

da vielmehr daran festzuhalten ist, daß der Beweispflichtige, der sich der ihm zu Gebote stehenden Beweismittel, wenn auch bona fide entäußert hat, in Ermangelung zulänglicher anderer Beweismittel seines Anspruches verlustig wird:

daß das H. G. Erkenntniß vom 5. April a. c., so weit es angefochten worden, wieder aufzuheben, und in Berücksichtigung der in pessimum eventum gestellten beklagtischen Beantragung, Kläger, unter dem Präjudize der Abweisung angebrachtermaßen, zu verpflichten, dem Dispacheur, innerhalb zweier Monate nach Rechtskraft des vorliegenden Erkenntnisses, Marken und Nummern der gesund abgelieferten Waaren zum Zwecke der Aufmachung einer ordnungsmäßigen Dispache aufzugeben, vorbehältlich gerichtsseitiger Beurtheilung für den Fall, daß die Aufgabe sich nur in Betreff der einen oder der andern wenigen Marken und Nummern nicht herstellen lassen sollte.

(Kläger haben O. A. eingewandt.) H.

Hamburg.

213. Condictio indebiti. — Beweislast betreffs der Zahlung des indebitum. — Erlaß des Beweises des entschuldbaren Irrthums. — Einfluß des dolus des Empfängers auf die Beweislast.

A. S. Oppenheim gegen N. J. Nathan & Co.

Beklagte sind die Banquiers des Klägers, eines Schlachters, und hat Kläger denselben nach deren Aufgabe seinen Saldo bezahlt; später hat sich nach Angabe der Klage herausgestellt, daß der Saldo nicht so groß gewesen, so daß Kläger behauptet, über 1300 M. zu viel gezahlt zu haben, welche er jetzt zurückfordert.

Das H. G. II L erkannte am 14. Mai 1875:

Da, wenn ein Handwerker, welcher bei einem Geldwechsler seinen regelmäßigen Geldumsatz hat, von diesem die Aufgabe seines Saldo bekommt (Anlage 3), denselben nach aufgegebener Ueberweisung bezahlt (Anlage 3 und 4) und dann aus der nachträglich specificirten, ihm zugestellten Contocourant (Anlage 1) ersieht, daß die geleistete Zahlung einen größeren Betrag ausmacht, als welchen er nach der Contocourant schuldig war, die Begründung einer condictio insoweit liquide ist, als eine Differenz beider Aufgaben vorliegt, und als der Irrthum bei der Leistung als ein entschuldbarer deshalb anzusehen ist, weil die Rechnungsführung unter den angeführten Verhältnissen zunächst eine Sache des Geldwechslers ist;

da es demnach dem letzteren, wenn er die Rückgabe der Differenz verweigert, obliegt, darzuthun, aus welchen anderweit zwischen den Parteien vorgekommenen, in die Contocourant nicht aufgenommenen Geschäften der größere Saldo sich gebildet hat;

da es dabei auch gleichgültig erscheint, ob der frühere Associé der Beklagten bei Aufgabe des Saldo der klägerischen Conto in dolo versirt haben soll, also sich bewußt gewesen, daß der klägerische Saldo kleiner als der eingeforderte war, weil der Arglist keine besondere Rechtswirkung in diesem Punkte des Civilrechtes mehr zukommt, überdies aber die Anlage 3

vom 15. April 1873 datirt, während die Anlage 1 am 1. Januar abschließt, so daß sehr wohl durch neue Geschäfte nach dieser Zeit der höhere Saldo entstanden sein kann;

da übrigens dieser Umstand auf die Beweislast keinen Einfluß zu üben hat, weil die Beklagten sich keineswegs darauf beschränkten, aus neuen Geschäften die höhere Schuld des Klägers abzuleiten, sondern auch dieselbe auf Geschäfte zu gründen sich vorbehielten, welche der Kläger vor dem 1. Januar 1873 mit dem beklagtischen Associé Heymann auf den Namen der Firma gemacht hat, welche aber in die beklagtischen Bücher nicht eingetragen worden, und weil ferner die Controversen über die Beweislast bei der condictio indebiti nicht dahin führen dürfen, unausführbare Beweise, wie etwa den, daß, abgesehen von der Anlage 1, **keine** Geschäfte zwischen den Parteien gemacht seien, aufzuerlegen;

daß Beklagte den Beweis:

daß Kläger ihnen die libellirten M. 1316, 54 auf Grund von Geschäften, welche ihr früherer Associé Heymann auf den Namen der Firma mit dem Kläger gemacht hatte, schuldig geworden,

anzutreten haben;

auch bei der Beweisantretung zunächst sub poena 15 M., eine Specification solcher Geschäfte, zu den Acten zu bringen, schuldig.

Diejenige Partei, welche das angeblich zwischen dem Kläger und den Beklagten geführte Contrabuch besitzt, wird hiedurch verpflichtet, dasselbe zur Inspection der Gegenpartei in gleicher Frist ebenfalls zunächst sub poena 15 M. auf der Gerichtskanzlei niederzulegen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 9. Juli 1875:

da dem H. G. darin nicht beigetreten werden kann, daß die Rechtsgrundsätze in Betreff der Beweislast bei angestellter condictio indebiti controvers seien, vielmehr gesetzlich feststeht, daß der Kläger den Beweis der Nichtschuld und der entschuldbar irrthümlichen Zahlung zu übernehmen, daß, je nach den Umständen des Falles, durch den Beweis der Nichtschuld der Beweis des Irrthums und der Entschuldbarkeit desselben für miterbracht erachtet werden kann;

da, wenn demnach dem Kläger die Beweislast obliegt, und das, von ihm in dieser Richtung beigebrachte Material anderweitige, in das Contocurrent nicht aufgenommene Ansprüche der nunmehrigen Beklagten nicht absolut ausschließt, und mithin in der vom jetzigen Kläger geleisteten Mehrzahlung nicht nothwendig eine Nichtschuld bezahlt worden ist, vor Feststellung des Beweisthemas zunächst:

1) das von beiden Parteien angeregte Editionsverfahren in Betreff des Contrabuches zu erledigen ist, dessen Edition die Beklagten vom Kläger verlangt haben, während Kläger sich auf die Erklärung beschränkt hat, wenn er dasselbe besitze, wolle er es ediren, hinzufügend, daß er Vorlegung desselben von den Beklagten verlange;

2) für den Fall, daß das Editionsverfahren erfolglos bleiben sollte, festzustellen ist, daß den Beklagten obliegt, ihre Angabe, daß Klägers Schuld andere, in dem Contocurrent nicht enthaltene Debetpöste umfaßt habe, durch Specialisirung dieser Pöste zu substantiiren, indem darin dem H. G. beizupflichten ist, daß dem Kläger der Beweis der Negative einer völlig unsubstantiirt gebliebenen Forderung nach den Umständen des Falles nicht angesonnen werden darf;

daß das Erkenntniß des H. G. vom 14. Mai d. J. wieder aufzuheben, und die Parteien zunächst zur Erledigung der von ihnen gestellten Anträge in Betreff der Edition des Contrabuches anzuweisen, worauf, je nach dem Ergebnisse des zu edirenden und auf der H. G. Kanzlei niederzulegenden Contrabuches weiter in erster Instanz zu erkennen sein wird;

für den Fall aber, daß ein Contrabuch nicht vorgelegt werden könnte, wird schon jetzt hiemit festgestellt, daß Beklagte, unter dem Präjudize der Sachfälligkeit, die Pöste zu substantiiren haben, für welche sie den Kläger, obschon dieselben in das Contocurrent nicht aufgenommen worden, debitirt wissen wollen, worauf sodann weiter zu erkennen sein wird.

(Rechtskräftig). No.

Hamburg.

214. Anfechtung der Richtigkeit des Gutachtens eines von zweien Sachverständigen über die Qualität einer Waare, obschon der Vereinbarung gemäß bei der zu großen Abweichung der Urtheile beider von einander, ein dritter Obmann ernannt ist, und dieser sein Gutachten abgegeben hat.

J. A. Schuback Wwe. gegen H. Burghard & Co.

Der Kläger fordert von Beklagten Bezahlung von M. 1273.74 für die an denselben verkaufte Knochenasche. Der Preis derselben sollte sich nämlich nach der Verabredung der Parteien nach dem Gehalt der Ladung an phosphorsaurem Kalk richten. Dieser Gehalt sollte so ermittelt werden, daß zwischen den Analysen zweier resp. vom Käufer und Verkäufer ernannten Chemiker der Durchschnitt gezogen werden sollte. Wenn jedoch deren Analysen um mehr als 3 pCt. auseinander gingen, dann sollte ein dritter gemeinschaftlich ernannter

Chemiker die Asche untersuchen, und zwischen dessen Ermittelung und derjenigen der ersten Experten, die der seinigen zunächst komme, ein Durchschnitt gezogen werden. Dieser Fall trat nun in der That ein, und fordert Kläger demnach nach Acceptation des vom Beklagten ernannten dritten Obmannes jetzt den so bestimmten Preis.

Der Beklagte wendet dagegen ein, der Berechnung des klägerischerseits ernannten Sachverständigen legen andere Aequivalente, nämlich 71 155, zu Grunde, als derjenigen des beklagtischen Sachverständigen, so daß die Differenz zwischen den beiden Analysen in Wahrheit keine 3 pCt. betrage. Er hätte daher der Klägerin nachträglich, aber bevor der Klägerin und ihm selbst der Ausspruch des dritten Experten bekannt geworden sei, angezeigt, daß nun die Untersuchung von Seiten eines dritten Experten nicht erforderlich sei, und sei dadurch eine Differenz von M. 624 entstanden.

Das H. G. III M erkannte am 30. Januar 1875:

I. Als Meinung und Absicht der Parteien bei einer Schlußnotenclausel, wie der hier in Frage stehenden, muß angenommen werden, daß es nicht darauf ankommen soll, welche Analyse wissenschaftlich als die richtigere oder jedenfalls genauere erscheint, sondern daß vielmehr für das Geschäft festgesetzt sein soll, wie die hierfür erforderliche Bestimmung unter Ausschließung aller weiteren Erörterungen zu gewinnen ist.

Die Parteien gehen dabei von vornherein von der Auffassung aus, daß drei angesehene Chemiker sehr wohl auf ganz verschiedene Resultate kommen können, es ist aber dennoch nichts darüber ausgemacht, wie die Untersuchung angestellt werden soll, vielmehr dieses lediglich den Chemikern überlassen. Für das Geschäft soll nur die von ihnen zu machende Aufgabe relevant sein.

II. Es ist im Mindesten nicht behauptet, daß der Chemiker Dr. Wimmel etwa seinen erst ertheilten Ausspruch für irrig und auf irgend einem Versehen beruhend erkläre, im Gegentheil derselbe wird als der richtigere festgehalten.

III. So lange das aber feststeht, würde man, sobald man auf die beklagtischen Einwendungen eingehen wollte, nothwendig zu Erörterungen und Beweisführungen darüber gelangen, wie die einzelnen Chemiker bei Gewinnung des von ihnen gezogenen Resultats gerechnet haben? sodann, ob die Verschiedenheit ihrer Entscheidung durch die Differenz in der Berechnung oder etwa auch noch durch andere Momente herbeigeführt sei? ferner, welche Berechnungsweise zu Grunde gelegt werden müsse 2c. 2c.

Die Meinung der Parteien bei der vorliegenden Schlußnota geht aber gerade dahin, alle solche Erörterungen auszuschließen, sie haben gar Nichts darüber stipulirt, wie die Chemiker ihre Untersuchungen und Berechnungen anzustellen haben sollten, nicht einmal, daß dieselben jeder in gleicher Weise verfahren sollten. Es ist zwischen ihnen eben lediglich auf den Ausspruch der Chemiker compromittirt. Und in dieser Hinsicht ist ganz gewiß, daß der Chemiker Dr. Wimmel 70,68
Dr. Ulex 73,72
ermittelt haben, was eine Differenz von mehr als 3 ergiebt, so daß nach der Schlußnota das weiter in Aussicht genommene Verfahren einzutreten hatte.

Im Uebrigen ist die klagend aufgestellte Rechnung nicht beanstandet.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß unter Verwerfung ihrer Einwendungen Beklagte zu verurtheilen, der Klägerin die geforderten M. 1273,74 — — — zu bezahlen.

Auf beklagtische Restitution erkannte das H. G. I A am 8. Juli 1875:

Wenn einerseits das Attest des Dr. Wimmel darüber keinen Zweifel läßt, daß dieser Sachverständige für das Verhältniß von Phosphorsäure zu phosphorsaurem Kalk die Formel 715 = 1555 für richtig, und die Formel 71 : 155 für ungenau hält, so kann andererseits gewiß nicht ohne Weiteres angenommen werden, daß Dr. Ulex — welcher in seinem Gutachten die letztere Formel zur Anwendung gebracht hat — von derselben Annahme ausgeht, vielmehr muß es für sehr wohl möglich gehalten werden, daß Dr. Ulex die Formel 71 - 155 für völlig correkt hält, oder daß er eine nach der entgegengesetzten Richtung von dem Ansatz 71 = 155 abweichende, also etwa die Formel 709 = 1551, für die correktere hält. Es ergiebt hieraus, daß die Atteste der genannten beiden Sachverständigen nicht nur in Betreff der Quantität der in der Knochenasche vorhandenen Phosphorsäure, sondern auch in Betreff der Reduction der Phosphorsäure zu phosphorsaurem Kalk von einander abweichen. Wenn demnach ermitelt werden soll, ob die beiden Analysen hinsichtlich des Gehalts der Waare an phosphorsaurem Kalk mehr, als 3 pCt., differiren, so wird, — wenn man nicht etwa jetzt noch den Versuch machen will, eine Verständigung der Sachverständigen in Betreff der Reductionsformel herbei zu führen, was auch Beklagte ihrerseits nicht beantragt haben —, nichts übrig bleiben, als mit dem angefochtenen Erkenntniß das schließliche Ergebniß der beiden Gutachten der Entscheidung zu Grunde zu legen. Beklagte gelangen lediglich dadurch zu einem anderen Resultat, daß sie nunmehr ihrerseits die von Dr. Ulex angewandte Reduktionsformel sich gefallen lassen wollen; durch einen solchen Verzicht können aber Beklagte das der Klägerin einmal erworbene Recht auf Einholung des Gutachtens eines dritten Sachverständigen nicht wieder beseitigen. Es kann daher hierdahin gestellt bleiben, ob Beklagte auf Grund ihrer Behauptung, daß sie, ohne die Verschiedenheit der von den beiden Sachverständigen angewandten Reduktionsformeln zu kennen, mit der Einziehung eines dritten Gutachtens sich einverstanden erklärt hätten, zum Widerruf dieser ihrer Genehmigung berechtigt sein würden.

Demnach wird das Erkenntniß der Abtheilung III vom 30. Januar d. J. — — — bestätigt. Hu.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Kreše.

№ 40. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. | Hamburg, 2. October. | Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

215. Begründung des Anspruchs auf Hülfslohn und dessen Ausmessung. — Art. 746 des H. G. B.

Dr. F. Sieveking m. n. P. Imbeck in Blankenese gegen Johann Dettels in Finkenwärder.

Kläger fordert für eine in Zeitdauer von 5 Stunden dem beklagtischen, auf M. 4800 geschätzten Schiffe geleistete Hülfe in Seenoth, bei welchem er ein Segel im Werthe von M. 280 verloren, die Summe von M. 1600.

Das H G. I A erkannte am 21. Juli 1875:

Nach dem Urtheil der zur Entscheidung der Sache hinzugezogenen Sachverständigen ist der beklagtische Ewer, als derselbe von dem klägerischen Kutter in's Schlepptau genommen wurde, einer nicht unbedeutenden Gefahr ausgesetzt gewesen, da er sein Hauptsegel nicht benutzen konnte und somit seine Manoeverirfähigkeit, und zwar auf offener See bei stürmischem Wetter erheblich beeinträchtigt war. Die Sachverständigen nehmen ferner an, daß die Gefahr nicht mehr bestand, als der Kutter in Folge des Umstandes, daß ihm sein Großsegel zerriß, die Bugsirtrossen los warf, da man damals bei Otterndorf sich befand und dort der Ewer ohne Gefahr vor Anker gehen konnte. Die Sachständigen gehen endlich davon aus, daß die Annäherung der beiden Schiffe behufs Befestigung der Bugsirtrossen in Folge des stürmischen Wetters auch für das klägerische Schiff mit Gefahr verbunden war.

Aus den ersteren Umständen ergiebt sich, daß es sich hier um eine Hülfsleistung in Seenoth handelt; der letztere Umstand kommt für die Ausmessung des Hülfslohns in Betracht. Weniger erheblich erscheint es in letzter Beziehung, daß das klägerische Schiff sein Großsegel einbüßte, denn als dieses geschah, war — wie aus dem Obigen hervorgeht — der Ewer bereits in Sicherheit und es kann somit der Verlust dieses Segels nicht als eine Aufwendung zum Zweck der Hülfsleistung im Sinne des Art 746 des H. G. B. betrachtet werden. Berücksichtigt man ferner das, was die Parteien über die Dauer der Hülfsleistung und den Werth des Ewers angeben, so erscheint es den Umständen des Falls entsprechend, den Hülfslohn auf M. 500 festzusetzen.

— — — Demnach wird Beklagter verurtheilt, dem klägerischen Bevollmächtigten M. 500 nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses — — — zu bezahlen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 15. October 1875:

da nach Inhalt der Acten feststeht, daß der Kläger die, dem Beklagten in Seenoth geleistete Hülfe auf beklagtisches Ansuchen bis oberhalb Cuxhafen fortgesetzt, und daß Beklagter bei Gelegenheit dieser Hülfeleistung sein Großsegel eingebüßt hat;

da diesem Umstande vom dem Erkenntniß a quo nicht die gebührende Berücksichtigung bei Ausmessung des Hülflohnes zu Theil geworden ist, wenn feststeht, daß der Kläger sein Großsegel bei Gelegenheit der Hülfeleistung verloren hat, es darauf, ob eine Gefahr für den beklagtischen Ewer nicht mehr bestand, als der klägerische Kutter in Folge Zerreißens des Großsegels die Bugsirtrosse loswarf, nicht ankommen kann;

da demnach kein Grund vorliegt, den Verlust des Segels nicht als eine Aufwendung zum Zwecke der Hülfeleistung im Sinne des Art. 746 des H. G. B. zu betrachten, übrigens auch dieser Artikel, indem derselbe die Momente aufzählt, welche bei der Bestimmung des Hülfslohns insbesondere in Anschlag kommen, die Berücksichtigung anderer dabei in Betracht zu ziehender Momente nicht ausschließen würde;

da somit bei Ausmessung des Hülfslohnes dem Verluste des Großsegels bei Gelegenheit der Hülfsleistung eine größere Erheblichkeit als solche vom H. G. geschehen, beizumessen, und der Hülfslohn in Berück-

sichtigung dieses Umstandes entsprechend zu erhöhen, dabei jedoch der Unterschied zwischen alt und neu mit in Erwägung zu ziehen ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo d. 21. Juli d. J. in Berücksichtigung der klägerischen Beschwerdeführung dahin abzuändern, daß Beklagter zu verurtheilen, dem klägerischen Bevollmächtigten M. 800 nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

216. Beibringung des Zeugenrotuls binnen Jahr und Tag. — Frage nach der Gültigkeit des Art. 14 Statut I, 28. — Auslegung dieser Stelle, besonders in Bezug auf auswärtige Zeugenvernehmungen.

Dr. J. Wolffson m. n. Charles Steinlin in Paris gegen G. Kohlstedt als Mitinhaber der Firma G. Kohlstedt & Co. in Montevideo und Buenos Ayres.

In dieser VIII, 180 referirten Sache trat Beklagter seinen Beweis an durch Vorschlagung des Zeugen G. Stierlin-Zürcher in Paris; derselbe verweigerte anfänglich sein Zeugniß, da er Vetter des Klägers sei, jedoch erwirkte Beklagter am 27. November 1873 ein zweites Subsidialschreiben zwecks seiner Vernehmung.

Im Januar 1875 beantragte Kläger, den Beklagten nunmehr seines Zeugen für verlustig zu erklären, da innerhalb der gesetzmäßigen Frist der Rotul nicht eingetroffen sei.

Das H. G. I A erkannte am 25. Januar 1875:

Der von dem klägerischen Bevollmächtigten angeführte Art. 14, Tit. 28, P. I der Statuten setzt seinem Wortlaut nach, auch insoweit derselbe sich auf auswärtige Zeugen bezieht, voraus, daß die Abhörung im hiesigen Gericht erfolgen werde, wie denn auch die älteren Gesetze, aus denen dieser Artikel herstammt, den Fall, daß behufs Abhörung auswärtiger Zeugen in ihrem Wohnort Subsidialschreiben erbeten werden, gar nicht erwähnen und ferner auch der Art. 18 des citirten Tit. 28 vom Zeugen spricht, die ohne hier zu wohnen, hier erscheinen. Wenn aber der Art. 14 auch auf den, im Art. 16 vorgesehenen Fall zu beziehen sein sollte, daß wegen der Vernehmung auswärtiger Zeugen Subsidialschreiben erlassen werden, und wenn ferner die Ansicht, daß der ganze Art. 14 als obsolet zu betrachten sei, als unbegründet angesehen werden müßte, so würde doch immer noch in Betracht kommen, daß die für die Abhörung der auswärtigen Zeugen in dem Artikel anberaumten Fristen nach dem Schlußsatz des Artikels geeigneten Falls auf Antrag des Beweisführers und nach Anhörung der Gegenpartei gerichtsseitig verlängert werden können. Für eine solche Verlängerung würde hier der Umstand sprechen, daß die bereits erfolgte Vernehmung der Zeugen von dem Beklagten bescheinigt worden ist. Jedenfalls kann aber in Rücksicht darauf, daß der Zeuge bereits am 21. April 1873 admittirt und nach grundlos erfolgter Zeugnißverweigerung ein neues Subsidialschreiben am 27. November desselben Jahres verfügt worden ist, dem Kläger nicht zugemuthet werden, in Rücksicht auf den noch nicht erfolgten Eingang des Vernehmungsprotokolls eine auch nur einigermaßen erhebliche Zeit mit der Fortsetzung des Processes zu warten.

Demnach wird Kläger hiemit für befugt erklärt, nach Ablauf von drei Wochen vom heutigen Tage an, ohne Rücksicht darauf, ob alsdann das Protokoll über die Vernehmundg des Zeugen Stierlin-Zürcher bereits aus Paris eingetroffen ist, den Proceß fortzusetzen;

und soll, wenn demgemäß die weiterere Verhandlung der Sache erfolgt, ohne daß alsdann das erwähnte Vernehmungsprotokoll eingegangen ist, auf Antrag des Klägers Beklagter des Zeugen verlustig erklärt werden.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

217. Abbringung eines Schiffes. — Uebernahme der Abbringung gegen ein Fixum, welches jedoch nur im Fall des Gelingens zu zahlen ist. — Frage, ob dasselbe auch dann zu zahlen, wenn das Schiff ohne Zuthun des Uebernehmers durch elementare Ereignisse flott ward.

John Herm. Marbs gegen den Vorstand des Vereins Hamburgischer Assecuradeure.

Das Schiff „Memel Packet“ war auf dem Dier-Riff gestrandet und aufgegeben; Kläger schloß mit dem Beklagten darauf am 26. April 1874 einen Vertrag ab, wonach ihm, im Falle er das Schiff in Swinemünde in den Hafen liefere, 7000 ℳ vom Beklagten gezahlt werden sollten. Er nahm Leute in Dienst zur Abbringung; ehe aber seine Arbeiten begonnen, ward das Schiff durch Wind und Wellen flott gemacht, und verweigert daher der Beklagte Zahlung der 7000 ℳ, welche Kläger fordert.

Das H. G. V H erkannte am 9. April 1874:

Da ausweise der beklagtischerseits beigebrachten Anlage A bereits am 26. April Alles was zu dem gestrandeten Dampfschiffe „Memel-Packet“ gehörig war, zur Verfügung des Klägers, zum Zwecke der mit dem Letzteren um die Summe von 7000 ℳ bedungenen Abbringung des Schiffes von Dier-Riff gestellt wurde;

da ferner der Capitain des genannten Schiffes in der Verklarung Anlage B deponirt, daß der Kläger an

die Schiffsleute am 26. April die Frage gerichtet habe, ob sie für den Fall, daß ihm die Bergung des Schiffes übertragen würde, in seinen Dienst treten wollten und daß dies von den Schiffsleuten bejaht worden sei, nun aber ausweise der Anlage 1 dem Kläger am genannten Tage die Bergung des Schiffes in der That übertragen worden ist, und nach Inhalt der Verklarung das daselbst bezeugte Durchbringen der Ketten unter das Schiff als eine vom Kläger, mit dem der Capitain am 26. April gleichzeitig das Schiff verließ, angeordnete Maaßregel angesehen werden muß, so daß also die Besatzung des Schiffes am 26. April in die Dienste des Klägers trat;

da von dem Zeitpunkte der dem Vorstehenden zufolge am mehrgenannten Tage geschehenen Uebergabe des Schiffes an den Kläger ab, Wind und Wetter bei der Abbringung des Schiffes „Memel-Packet" vom Dier-Riff dem Kläger dienten, ohne daß es darauf ankommen könnte, in welchem Verhältnisse die vom Kläger zum Zwecke der Abbringung des Schiffes bereits getroffenen Anordnungen zu der am 28. April erfolgten Abbringung des Schiffes gestanden haben;

da es vielmehr Sache der beklagtischen Partei war, *bei dem am* 26. April erfolgten Contractsabschluß es mit in Veranschlagung zu bringen, inwieweit etwa Wetter und Wind einer Abbringung des gestrandeten Schiffes auch abgesehen von den nach solchem Contractsabschluß vom Kläger zum Zwecke der Abbringung zu treffenden Maaßnahmen günstig werden möchten,

daß die beklagtische Partei zu verurtheilen dem Kläger die eingeklagten 7000 ℳ (= 21,000 M) zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 28. Mai 1875:

da mittelst zu Wollgast am 26. April a. p. erfolgten Contractabschlusses (Anlage 1 und A) die Abbringung des Dampfschiffes „Memel Packet" vom Dier Riff dem Kläger für die Summe von 7000 ℳ von dem Bevollmächtigten des beklagtischen Vereins übertragen worden ist, der Kläger auch die zur Abbringung erforderlichen Maßnahmen sowohl durch Anordnungen auf dem Schiffe selbst, als namentlich durch Herbeischaffung der zur Abbringung geeigneten Hülfsmittel getroffen hat;

da wenn, nachdem der Kläger diese Arbeit contractlich übernommen hatte, Wind und Wetter ihm günstig waren, und das Schiff mit Hülfe elementarer Kräfte vom Riff abgebracht wurde, bevor noch der Kläger mit seinen Hülfsmitteln an Ort und Stelle gelangt war, zwar nicht verkannt werden soll, daß die von dem Kläger aufgewendete Arbeit der Höhe des Lohns in keiner Weise entspricht, dieser Erwägung jedoch ein Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung nicht gestattet werden darf, indem es jedenfalls dem Kläger nicht zum Schaden gereichen kann, wenn er die contractlich übernommene Arbeit, zu deren Leistung der Kläger seinerseits bereit war, aus außerhalb seiner Person liegenden Gründen nicht vollständig ausgeführt hat;

überdieß aber nicht außer Acht zu lassen ist, daß die vom Kläger contractlich übernommene Abbringung des Schiffes mit nicht unbedeutenden Risico verbunden war und wenn solche mißlungen wäre, der Kläger Zeit, Mühe und Kosten umsonst aufgewendet haben würde, so daß es der Natur des Geschäfts durchaus entspricht, wenn andererseits auch günstige Umstände dem Unternehmer wiederum zu Gute kommen;

da übrigens von dem Erkenntniß a quo mit Recht hervorgehoben ist, daß es Sache der beklagtischen Partei war, bei dem am 26. April erfolgten Contractabschluß, es mit in Veranschlagung zu bringen, in wie weit etwa Wind und Wetter einer Abbringung des gestrandeten Schiffes, auch abgesehen von den nach solchem Contractabschluß vom Kläger zum Zweck der Abbringung zu treffenden Maßnahmen günstig werden möchten:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 9. April a. c. — — — zu bestätigen sei. No.

Hamburg.

218. Cascoversicherung. — Verpflichtung zum Nachweis der Versicherungsordre. — Constatirung des Schadens ohne Hinzuziehen des Versicherers resp. dessen Agenten. — Berufung auf eine Erklärung der Richterforderlichkeit durch den Consul, auf die Kenntniß des Agenten von dem Havariefalle. — Erkundigungspflicht des Versicherten, ob ein Agent der Versicherer anwesend sei. — Mangelnde Constatirung, welche Schäden der letzteren Reise zuzuschreiben seien. — Einfluß auf die Beweislast und Beweismittel. — Folgen der Nichterbringung des Beweises: Befreiung auch vom Ersatz des Beitrags zur großen Havarie. — Bodmereiprämie. — Nichterforderlichkeit der Zuziehung des Versicherungsagenten bei Beschaffung von Geldern. — Allg. Versicherungs-Bedingungen §§ 127, 128 und 129.

Dr. W. Bargmann m. n. W. J. Fisser in Emden als Policeninhaber gegen die See- und Fluß-Versicherungs-Gesellschaft „Albis" und Consorten.

Das klägerische Schiff hat nach Angabe der Klage Bahia als Nothhafen anlaufen müssen; ohne Hinzuziehung des dortigen Agenten der Beklagten hat der Capitain das Schiff besichtigen und repariren lassen. Zur Deckung der Unkosten hat er eine Bodmerei mit 30 pCt. Prämien aufnehmen müssen. Kläger, welcher bei den Beklagten das Casco des Schiffes versichert

hat, fordert von den Beklagten Erstattung des Beitrages zur Havariegrosse und -particuliere. Beklagte opponiren die Verletzung der §§ 128 und 129 der Allg. Versicherungs-Bedingungen.

Das H. G. I A erkannte am 28. Juni 1875:

Daß Kläger zur Zeit des Versicherungsabschlusses korrespondirender Rheder des Schiffes „Margaretha", Capt. Jacobs, war und daß derselbe autorisirt war, auch die Parten seiner Mitrheder unter Versicherung zu bringen, bestreiten Beklagte nicht, sie verlangen jedoch, daß J. G. Ihnen — der ausweise der Police die Versicherung „für Rechnung wen es angeht" abschloß — nachweise, daß er zu der Versicherungsnahme beauftragt war; dieser letztere Nachweis wird somit zufolge bekannter assekuranzrechtlicher Vorschrift

(H. G. B. Art. 887, Allg. See-Versicherungs-Bedingungen § 145)

dem Kläger aufzulegen sein.

In der Sache selbst wollen Beklagte es nicht als gehörig constatirt gelten lassen, daß der beschädigte Zustand, in welchem das Schiff „Margaretha" auf der Reise von Pernambuco nach Buenos-Ayres als Nothhafen Bahia aufsuchte, den Ereignissen zuzuschreiben sei, von welchen das Schiff auf dieser Reise betroffen wurde. Beklagte machen nämlich geltend, daß die Vorschriften, welche die §§ 128 und 129 der Allg. See-Versicherungs-Bedingungen hinsichtlich der Constatirung der Beschädigung von Schiffen enthalten, verletzt seien, diejenigen des § 128, weil es versäumt sei, zu dem Verfahren in Bahia den dortigen Agenten der hiesigen Versicherungsgesellschaften hinzuzuziehen, diejenigen des § 129, weil die Besichtiger es unterlassen haben, darüber sich auszusprechen, ob die von ihnen vorgefundenen Schäden den Ereignissen der letzten Reise beizumessen seien.

Die erste dieser Ausstellungen anlangend, kann die Nichthinzuziehung des Agenten nicht schon deshalb als entschuldigt gelten, weil — wie Kläger auf Grund der demselben von Capt. Jacobs in dessen Brief vom 16. März 1874 gemachten Mittheilung behauptet — der deutsche Consul in Bahia dem Jacobs gegenüber die Hinzuziehung des Agenten für unnöthig erklärt habe. Dieser Aeußerung des Consuls kommt nämlich — und zwar ohne Zweifel auch nach der Absicht des Consuls selbst — nicht die Bedeutung einer die Beklagten verpflichtenden Entscheidung zu, vielmehr ist dieselbe nur als ein Rath aufzufassen, den der Consul in Bezug auf die Wahrung der Rechte des Klägers gegen die Beklagten dem Vertreter des ersteren ertheilt hat, und es kann demnach, wenn der Consul sich bei dieser Aeußerung im Irrthum über die contractlichen Obliegenheiten des Klägers befand, hieraus immer nur diesem letzteren, niemals aber den Beklagten ein Nachtheil erwachsen. Wenn ferner Kläger geltend macht, es müsse den Umständen nach angenommen werden, daß der Agent von dem Einlaufen des Schiffs im beschädigten Zustand Kenntniß erhalten hatte, und es hätte derselbe sich daher bei dem Schiffer melden können, so steht dieser replica doli jedenfalls der Umstand entgegen, daß im vorliegenden Fall, in welchem es sich nicht um die Versicherung eines hiesigen Schiffs handelt, für die Annahme, der Agent habe vermuthen müssen, daß das Schiff hieselbst versichert sei, nicht der geringste Grund vorhanden ist, Kläger auch nicht etwa behauptet hat, daß diese Thatsache dem Agenten wirklich bekannt war. In Betreff dieser Ausstellung der Beklagten gegen das in Bahia beobachtete Verfahren würde es demnach nur darauf ankommen, daß Kläger bestreitet, daß zu der in Betracht kommenden Zeit ein Agent der hiesigen Versicherungsgesellschaften in Bahia war, und eventuell behauptet, daß dem Capitain Jacobs auf dessen Anfrage das Gegentheil von dem Consul mitgetheilt sei —; denn, die letztere Behauptung anlangend, liegt eine weitere Verpflichtung, als die, sich in ausreichender Weise zu erkundigen, in Betreff dieses Punktes, dem Versicherten gewiß nicht ob, und eine solche Erkundigung würde mittelst der Anfrage bei dem Consul geschehen sein, da dieser zufolge seiner Anstellung ohne Weiteres als ein ortskundiger und gewissenhafter Geschäftsmann zu gelten hat. Beides — nämlich, daß kein Agent der Versicherungsgesellschaften sich in Bahia aufhielt und daß Dieses dem Capitain mitgetheilt wurde — stellt sich aber nach dem Inhalt der oben erwähnten, von dem Capt. Jacobs in dem Brief vom 16. März 1874 gemachten Angabe mindestens als unwahrscheinlich dar. Die Frage, ob über diese Punkte ein Beweisverfahren zu eröffnen ist, bedarf aber keiner Entscheidung, weil die zweite, von den Beklagten gegen das Verfahren in Bahia erhobene Ausstellung ohne Weiteres als begründet anzusehen ist. In Betreff dieser zweiten Ausstellung kommt Folgendes in Betracht.

Ausweise der Havariepapiere sprachen sich die von dem Consul ernannten Schiffsbesichtiger — denen das Schiffsjournal vorlag — in den Attesten über die ersten beiden Besichtigungen in solcher Weise aus, daß es den Anschein hat, als ob dieselben das in dem Schiffsjournal erwähnte anhaltende Arbeiten des Schiffs als eine ausreichende Erklärung für die Entstehung der von ihnen bei diesen Besichtigungen wahrgenommenen Schäden am Schiffskörper angesehen haben; die Besichtiger erklärten aber zugleich, daß die damals von ihnen vorgefundenen Schäden — also, daß der Bugspriet sich um einige Zoll gesenkt hatte, der Fockmast gesprungen war und das Schiff außen Bord und am Deck sich begeben hatte — nicht als die Ursache des Lecks an-

gesehen werden könnten, in Folge dessen das Schiff laut der Angabe des Journals vor dem Einlaufen in den Hafen von Bahia stündlich 5—6 Zoll Wasser gemacht habe, und als die Besichtiger sodann, nachdem die Kupferhaut von der einen Seite des Schiffes abgenommen war, fanden, daß die Laschungen am Vordersteven und Kiel sich begeben hatten und mehrere Quernäthe gesprungen waren, unterließen sie es, irgend eine Erklärung über den Ursprung dieser ferneren Schäden hinzuzufügen, und sprachen sich noch weniger über die Ursache der nunmehr erst ihrem ganzen Umfange nach ihnen vorliegenden Beschädigung des Schiffs aus. Es fehlt hiernach aber ohne Zweifel die im § 129, 2, d der Versicherungs-Bedingungen vorgeschriebene Erklärung der Sachverständigen darüber:

„welche von den vorgefundenen Schäden sie Seeunfällen der letzten Reise zuschreiben, welche dagegen als Folge anderer Ursachen, etwa der Abnutzung im gewöhnlichen Gebrauch, des Alters, der Fäulniß im Holz, des Wurmfraßes, einer fehlerhaften Bauart des Schiffs oder einer vor Antritt der letzten Reise erlittenen Beschädigung anzusehen sind."

Diesem Mangel des in Bahia beobachteten Verfahrens *ist aber* zufolge der Vorschrift des § 128 der citirten Bedingungen die Wirkung zuzuschreiben, daß dem Kläger der Beweis, daß die Schäden durch Unfälle der letzten Reise verursacht seien, aufzulegen ist, und bei diesem Beweis wird Kläger überdies noch hinsichtlich der Beweismittel die Beschränkung sich gefallen lassen müssen, welcher für diesen Fall der citirte § 128 den Versicherten unterwirft. — Auf Grund des zuerst erwähnten Mangels des Verfahrens stellen nun auch Beklagte nicht etwa weitergehende Anträge, vielmehr wollen sie — abgesehen von der noch unten zu besprechenden Einwendung gegen die Höhe der Bodmereiprämie — in Folge der unterbliebenen Hinzuziehung des Agenten nur den eben angegebenen Beweis dem Kläger auferlegt wissen. Namentlich machen Beklagte nicht geltend, daß in Folge der Nichthinzuziehung des Agenten die Constatirung des Schadens ihnen gegenüber auch noch in anderen Richtungen als beweisunkräftig zu gelten habe.

Es sind nun aber auch die in Bezug genommenen Bestimmungen der Allg. See-Versicherungs-Bedingungen nicht etwa in dem beschränkten Sinne aufzufassen, daß Kläger, falls derselbe den ihm dem Obigen zufolge aufzuerlegenden Beweis nicht erbringen sollte, zwar den für die Reparatur selbst verwendeten Betrag nicht ersetzt verlangen könnte, Beklagte aber die übrigen, im Nothhafen entstandenen Unkosten, oder — da dieselben als große Havarie berechnet sind —' den, dem Schiffe nach dieser Berechnung zur Last fallenden Beitrag zu der großen Havarie zu tragen haben. Auch diese letzteren Kosten sind durch die Beschädigung des Schiffs herbeigeführt, und es kann demnach nicht angenommen werden, daß, nach der, den angegebenen Vorschriften der Allg. Bedingungen zu Grunde liegenden Absicht, die Verletzung dieser Vorschriften hinsichtlich dieser Kosten wirkungslos bleiben sollte. Eine solche Auslegung ist auch klägerischerseits nicht versucht worden.

Hiernach bedarf es hier aber keiner Entscheidung darüber, ob die Erklärungen des beklagtischen Anwalts dahin zu verstehen sind, daß derselbe auch noch besonders die Einrede der Seeuntüchtigkeit opponiren wollte. Denn bei der dem Kläger ungünstigsten Auffassung würde diese Einrede doch immer nur dahin führen, daß Kläger den Beweis zu erbringen hätte, welcher demselben ohnehin schon zufolge der obigen Ausführungen, und überdies mit der angegebenen Beschränkung hinsichtlich der Beweismittel, aufzulegen ist. Hervorgehoben mag übrigens hinsichtlich dieses Punktes noch werden, daß wenn man ausschließlich die Angaben der Verklarung zu Grunde legen will, nach welcher das Schiff bei gutem Wetter leck wurde, zufolge des von dem O. A. G. seiner Entscheidung in Sachen Voigt gegen Böhrt in B.

(Kierulff's Sammlung Bd. I, Nr. 96)

zu Grund gelegten Princips Kläger den Beweis der Seetüchtigkeit des Schiffs beim Antritt der Reise zu übernehmen hätte, und es somit in Frage kommen würde, ob in Folge der Angaben des Schiffsjournals, nach welchem das Schiff, bevor es leck wurde, mehre Tage lang gegen eine starke Strömung zu kämpfen hatte, in dieser Beziehung günstiger für den Kläger zu erkennen wäre.

Die eventuell gegen die Höhe der Bodmereiprämie erhobene Ausstellung anlangend, enthalten die Allg. See-Versicherungs-Bedingungen eine Vorschrift des Inhalts nicht, daß der Agent des Versicherers auch bei der Anschaffung der zur Deckung der Havariekosten im Nothhafen erforderlichen Gelder mitzuwirken habe, und es findet sich demnach auch in Betreff dieses Punktes dem Versicherten ein Präjudiz nicht angedroht. Wenn aber Beklagte behaupten, daß, falls der Agent zur Constatirung der Beschädigung hinzugezogen wäre, derselbe dem Capt. Jacobs die erforderlichen Gelder angewiesen haben würde, so haben Beklagte es an jeder thatsächlichen Begründung dieser Behauptung fehlen lassen. Sie haben weder angegeben, daß sie im Widerspruch mit dem sonst von den hiesigen Versicherern beobachteten Verfahren diesem Agenten eine so generelle Vollmacht ertheilt hätten, daß derselbe ohne weitere Anfrage bei ihnen sich hätte legitimirt betrachten dürfen, für ihre Rechnung die Auszahlung zu leisten, noch haben sie darzuthun gesucht, daß eine auf Anfrage ihres Agenten

ertheilte Instruction rechtzeitig in Bahia eingetroffen sein würde, und daß sie damals — also zu einer Zeit, zu welcher ihnen jedenfalls die vollständigen Havariedocumente noch nicht vorlagen — es in ihrem Interesse gehalten haben würden, ihren Agenten zu der Auszahlung zu ermächtigen.

Es ermangelt hiernach dieser Einwand einer genügenden Substantiirung und es wird demnach in Betreff der Höhe der Bodmereiprämie als ausreichend gelten müssen, daß Capt. Jacobs — wie Beklagte nicht bestreiten — bei der Aufnahme der Bodmerei ordnungsgemäß verfuhr.

Demzufolge wird dem Kläger auferlegt:

1. glaubhaft nachzuweisen:
   daß J. G. Ihnen von ihm zum Abschluß der Versicherung beauftragt war;
2. zu beweisen:
   daß die Schäden, mit welchen das Schiff „Margaretha" auf der fraglichen Reise in den Hafen von Bahia zufolge der Gutachten der dortigen Sachverständigen einlief, Unfällen dieser Reise zuzuschreiben sind.

— — — Hinsichtlich der Bedeutung des Beweises unter 2 werden die Parteien auf die Allg. See-Versicherungs-Bedingungen § 129, 2d und hinsichtlich der von dem Kläger für diesen Beweis zu benutzenden Beweismittel auf die bezüglichen Bestimmungen des § 127 der genannten Bedingungen verwiesen.

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 11. October 1875 vom O. G. pure bestätigt.

No.

Hamburg.

219. Sinn der Connossementsclausel „the goods to be taken from the ship by the consignees at their expense immediately after arrival or the same will be transshipped into lighters, or landed, or warehoused at the expense and risk of the proprietor of such goods." — Schadensersatzforderung in Folge Nichtabnahme der Waare abseiten des Empfängers für den vorgenommenen Rücktransport.

Adolph Kirsten noie. Capt. Leader vom Schiffe „Sultan" gegen J. Israel.

Der Kläger fordert Bezahlung der Fracht für 200 Tonnen Kohlen von Hull nach Hamburg per Dampfschiff „Sultan", der Extrafracht für ca. 100 Tons, welche der Beklagte hier nicht rechtzeitig in Empfang genommen und der Kläger daher wieder nach Hull und retour gebracht hat, und der durch die Nichtabnahme entstandenen Unkosten.

Das H. G. V H erkannte am 2. April 1875:

Da bei der vorliegenden Clausel des Connossements Anlage 5 „the goods to be taken from the ship by the consignees at their expense immediately after arrival or the same will be transhipped into lighters, or landed, or warehoused at the expense and risk of the proprietor of such goods" es dem Beklagten als dem Empfänger der ca. 200 Tons Kohlen oblag, nachdem er am Freitag den 1. Januar bereits einen — wenn auch nur kleinen — Theil der Waare gelöscht hatte, die Löschung der Kohlen am Sonnabend den 2. Januar zu beenden, wie denn namentlich in dem Umstande, daß die Löschung am letztgenannten Tage statt frühzeitig allererst des Nachmittags 2 Uhr begonnen wurde, eine wesentliche Ursache der Nichtbeendigung der Löschung durch die damaligen Witterungsverhältnisse, die doch nicht etwa überhaupt jeden Transport vom Schiff an's Land behinderten, zu Lasten des Empfängers war;

da auch der Beklagte, der in dem von ihm am 2. Januar levirten Proteste, Anlage A, lediglich von einer Behinderung theils durch Eis theils durch den Feiertag sprach und in der Verhandlung nicht behaupten konnte, daß er außerhalb des Protestes dem Kläger gegenüber während der Löschtage Beschwerden in Betreff mangelhafter klägerischer Mitwirkung bei der Löschung erhoben habe, nicht jetzt nachträglich mit solcher Beschwerdeführung, daß man es klägerischerseits an dem Einen oder dem Anderen im Verlaufe der Löschung habe fehlen lassen, gehört werden kann;

und für die im Posten der Anlage 8 aufgestellte klägerische Forderung in Betracht kommt, daß daraus, daß thatsächlich am 1. Januar ein Theil der Kohlen gelöscht wurde, hervorgeht, daß eine Verabredung unter den Parteien darüber, daß an diesem Feiertage gelöscht werden solle, stattgefunden haben muß;

da indessen der klägerische Capitain nicht berechtigt war, die ihm nicht abgenommenen ca. 100 Tons bei seiner Abreise an Bord zu behalten und nach Hull zurückzunehmen, um sie alsdann bei seiner nächsten Herreise wieder hierher zu bringen, vielmehr die fragliche Connossementsclausel nur dahin zu verstehen ist, daß der daselbst festgestellten Pflicht des Empfängers die Pflicht des Schiffer so zu verfahren wie im Connossement vorgeschrieben ist, falls der Empfänger seine Verpflichtung unerfüllt läßt, hat gegenüber gestellt werden sollen und der Kläger sich zur Rechtfertigung seines Verfahrens auch nicht darauf berufen kann, daß er in einem früheren Falle im Einverständnisse des Beklagten ebenso gehandelt habe, vielmehr das Einverständniß des Beklagten für den vorliegenden Fall wiederum einzuholen gewesen sein würde:

daß der Kläger mit der Forderung des ersten Postens der Anlage 8 groß M. 563. 75 Pf. abzuweisen;

der Kläger vielmehr zu verpflichten, dem Beklagten den Schaden zu erstatten, der demselben dadurch entstanden, daß er, der Kläger, die fraglichen vom Beklagten s. Z. nicht abgenommenen ca. 100 Tons Kohlen statt mit denselben nach Maaßgabe des Connossements Anlage 5 zu verfahren, bei seiner Abreise nach Hull am Bord des Schiffes „Sultan“ behielt.

Es bleiben dem Beklagten wegen Justification der Höhe solchen Schadens weitere Anträge vorbehalten.

Der Beklagte wird hingegen verpflichtet, seinerseits dem Kläger die Kosten zu erstatten, die demselben am 1. resp. 2. Januar d. J. für Arbeitslohn sowie für Protestlevirung dadurch entstanden, daß die am Bord des „Sultan“ verbliebenen ca. 100 Tons Kohlen nicht bis zum Abend des 2. Januar d. J. gelöscht wurden;

— — — der Beklagte wird mit der Forderung des zweiten und dritten Postens der Anlage C, groß 165 M. und 180 M. abgewiesen.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 11. Juni 1875:

da sämmtliche vom Beklagten gegen das angefochtene Erkenntniß aufgestellten Beschwerden sich als unbegründet darstellen, indem mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß der Beklagte, dem am Nachmittage des 31. December v. Js. die Löschbereitschaft des „Sultan“ hinsichtlich der fraglichen Kohlen für den Abend des genannten Tages angezeigt worden war, nach der in dem Erkenntnisse a quo hervorgehobenen Clausel des Connossements verpflichtet war, die Löschung der 200½ Tons Kohlen am Abend des 2. Januar a. c. beendigt zu haben, dies namentlich auch dann anzunehmen ist, wenn die Löschung des gedachten Quantum, weil der „Sultan“ nur aus einer Schute löschen konnte, 24 Stunden (oder wie der Appellationslibel Pag. 21 sagt, 20—24 Stunden) erfordert hätte, indem selbst mehr als solche Zeit zwischen der Zeit, zu welcher der Kahn des Beklagten an Seite des „Sultan“ gebracht ward — 1. Januar 1 Uhr Mittags — und dem Abend des 2. Januar lag, Beklagter aber nach der vorgedachten Clausel die ihm obliegende unverzügliche Entlöschung keineswegs mit Eintritt der Dunkelheit resp. der Nacht oder mit Ablauf einer gewöhnlichen Arbeitszeit unterbrechen durfte, auch es lediglich ihm oblag, die zur Vertheilung der Kohlen im Kahn erforderlichen Arbeiter anzuschaffen, resp. sofern dies wegen des Feiertags am 1. Januar wirklich nicht möglich gewesen wäre, die desfallsigen Folgen seinerseits zu tragen, ohne daß eine Verpflichtung des „Sultan“ zu seinseitigen Vorkehrungen oder Manipulationen zu statuiren wäre, durch welche dem Beklagten Vertheilung der Kohlen im Kahn beim Löschen hätte erleichtert und die Anschaffung von Arbeitern für diesen Zweck hätte erspart werden können;

und indem ferner mit dem H. G. daraus, daß ein Theil der Kohlen am 1. Januar gelöscht ward, und zu dem Ende, wie Beklagter duplicando — Pag. 24 des Verhandlungsprotocolls — ausdrücklich eingeräumt hat, Beklagter schon am 1. Januar Morgens 7 Uhr die Messer an Bord geschickt hatte, mit Sicherheit abgeleitet werden kann, daß die vom Kläger behauptete, für den ersten des dritten Postens der Anlage 8 in Betracht kommende Verabredung, daß am Morgen des 1. Januar mit dem Löschen begonnen werden solle, wirklich stattgefunden hat, während die Sachfälligkeit des Beklagten hinsichtlich des zweiten Theiles des gedachten Postens — sofern Beklagter die betreffende Verausgabung in Folge der ihm auferlegten Erklärung wird einräumen müssen — sich ohne Weiteres von selbst ergiebt, da auch ohne jede Verabredung der klägerische Capitain davon ausgehn mußte, daß Beklagter wenigstens am Morgen des 2. Januar mit der Löschung beginnen resp. wieder beginnen werde, und also seinerseits die erforderlichen Arbeiter bereit halten mußte;

da sodann, die klägerische Appellation anlangend, zwar die vorerwähnte Clausel des Connossements in den Worten: or the same will be transhipped into lighters, or landed, or warehoused at the expense and risk of the proprietor of such goods“ nicht dahin zu verstehen ist, daß dadurch dem Schiffer nur ein, lediglich nach seiner Convenienz auszuübendes, Recht, im Fall des Löschungs-Verzuges des Empfängers, mit den nicht gelöschten Gütern in der in jenen Worten angegebenen Weise zu verfahren, gegeben werden sollte, vielmehr in denselben zugleich eine Vorschrift gefunden werden muß, wie der Schiffer bei dem von ihm hienach einzuhaltenden Verfahren zugleich alle sonst in Betracht kommenden Umstände des concreten Falles in Betracht ziehen durfte, und demnach von der Regel der gedachten Vorschrift dann abzuweichen berechtigt war, wenn er es nach vernünftigem Ermessen mit Rücksicht auf die besonderen obwaltenden Verhältnisse als im Interesse beider Theile liegend, betrachten mußte, die noch nicht gelöschten Güter einstweilen an Bord zu behalten, um sie bei seiner nächsten Reise nach hier wieder mitzubringen, anstatt unter Verzögerung seines Abganges von hier, die Güter hier in Leichter werfen oder an Land bringen zu lassen;

da nun im vorliegenden Falle dergleichen besondere Verhältnisse vorlagen, welche die einstweilige Wiedermitnahme der in Folge des Löschungsverzuges des Beklagten noch nicht abgenommenen ca. 100 Tons seitens des klägerischen Capitains als gerechtfertigt erscheinen lassen, indem nach der bereits weit vor-

geschrittenen Eisbehinderung und da selbstverständlich für das Anhalten der in der Nacht vom 2. auf 3. Januar eingetretenen milderen Witterung nicht die mindeste Sicherheit vorlag, mit dem längeren Liegenbleiben des „Sultan" beim Quai und der Fortsetzung der Löschung in den beklagtischen Kahn, sowie mit der vor dem Abgange des „Sultan" von St. Pauli etwa zu bewirkenden anderweitigen Ausladung der noch an Bord befindlichen Kohlen, die jedenfalls nur unter Aufwendung erheblicher Kosten zu beschaffen gewesen wäre, eine dringende Gefahr des Einfrierens des „Sultan" und damit der längeren Festhaltung desselben hieselbst verbunden war, hierdurch aber so bedeutende, dem Beklagten nach Art. 605, Absatz 3 des H. G. B. in Folge seines Löschungsverzuges zur Last fallende Kosten und Schäden hätten entstehen können, daß der klägerische Capitain er als auch dem Interesse des Beklagten mehr entsprechend erachten durfte, wenn er die restirenden Kohlen einstweilen wieder mitnahm und sie bei seiner nächsten Reise von Hull nach hier wieder mitbrachte, als wenn er durch ferneres Verweilen hieselbst den Beklagten dem Risico jener umfangreichen Schadensersatzpflicht aussetzte, wobei übrigens noch darauf hingewiesen werden darf, daß der klägerische Capitain schon in seinem Proteste vom 2. Januar, Anlage 7, dem Beklagten angekündigt hatte, daß der „Sultan" am Abend des 2. Januar wieder segeln solle, Beklagter also hienach gar nicht erwarten konnte, daß, wenn er bis dahin die Abnahme der Kohlen nicht beschafft hatte, der „Sultan" vor dem festgesetzten Abgange noch seinerseits die Ausladung werde bewerkstelligen können;

da hienach der Beklagte zu irgend welchem Schadensansprüche wegen der Wiedermitnahme der ca. 100 Tons Kohlen und der in Folge dessen erst bei der Rückkehr des „Sultan" von Hull nach hier geschehenen Lieferung derselben nicht berechtigt erscheint, vielmehr dieselben anzunehmen hatte, auch sich der Bezahlung der in Anlage 1 berechneten Fracht für die vollen 200½ Tons nicht weigern kann;

da aber andererseits der klägerische Capitain, in dessen Interesse gleichfalls die einstweilige Wiedermitnahme der noch an Bord befindlichen Kohlen lag, zu dem Verlangen einer Fracht für den Rücktransport derselben von Hull nach hier oder einer anderweitig zu construirenden Vergütung nicht berechtigt erscheint, zumal nicht behauptet ist, daß ihm durch diesen Rücktransport die Erzielung anderweitigen Frachtverdienstes bis zu dem geforderten oder geringeren Belaufe entzogen worden sei;

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 2. April v. J., in theilweiser Berücksichtigung der klägerischen Beschwerdeführung und unter Verwerfung der beklagtischen, sowie der weitergehenden klägerischen Beschwerdeführung dahin abzuändern, daß der Beklagte auch mit dem ihm von dem gedachten Erkenntnisse noch zugebilligten, im zweiten und dritten Absatze des dispositiven Theiles desselben bezeichneten Schadensanspruche abzuweisen, im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß zu bestätigen, den Parteien Gerechtsame für die erste Instanz wegen Erhebung der hienach für die eine und für die andere Partei liquiden Beträge aus den deponirten Geldern vorzubehalten und die Sache an das H. G. zu remittiren sei.

(Beklagter hat O. A. eingelegt.) Hü.

Hamburg.

220. Kauf. — Ausschluß von Ausstellungen gegen Mängel der Waare, durch den Empfang mit Ausnahme des Einwandes arglistiger Täuschung und ausdrückliche Garantie für die Zeit nach dem Empfang.

B. Israel gegen Munk & Neuhaus.

In dieser Sache erkannte das H. G. I A am 10. Juni 1875:

Nach dem bekannten, durch das H. G. B. nicht aufgehobenen Grundsatz des hiesigen Rechts werden durch den Empfang der Waare alle Ausstellungen des Käufers wegen Mängel — und zwar auch solche wegen heimlicher Mängel — ausgeschlossen, es sei denn, daß der Verkäufer den Käufer arglistig getäuscht, oder demselben zugesagt hat, für gewisse Eigenschaften der Waare, oder für das Nichtvorhandensein gewisser Mängel auch nach dem Empfang noch haften zu wollen, (vgl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XV Nr. 43) Eine Arglist des Klägers haben Beklagte nicht behauptet; eben so wenig aber auch eine Zusage des angegebenen Inhalts. Denn daraus, daß Beklagte bei Abschluß des Geschäfts geäußert haben, sie könnten nur eine Waare von gewisser Beschaffenheit gebrauchen, folgt nicht, daß Kläger sich verpflichtet hat, dafür aufzukommen, daß die von ihm zu liefernde Waare nach dem Empfang sich als eine Waare von dieser Beschaffenheit ausweise.

Demnach werden Beklagte verurtheilt, die eingeklagten M. 641.55 nebst den Zinsen vom Klagetage und den Proceßkosten dem Kläger zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Resse.

№ 41. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 9. October. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

221. Collision von Schiffen. — Versuch der Exculpation des ansegelnden Schiffes durch Berufung auf die starke Strömung. — Vor Anker gehen im Fahrwasser.

Dr. Antoine-Feill m. n. H. J. Haack in Geversdorf, Capt. C. M. Albers, Schiller & Bauer, Enet & Co., und der Seeleute C. S. J. Lennis, J. Niebert, J. Köpcke und D. Jantzen als Rheder, Besatzung und Ladungsinteressenten des untergegangenen Schoners „Catharina" gegen W. Pott als Vertreter und Caventen für die General Steam Navigation Company in London.

Der beklagtische Dampfer „Germania" hat den in der Elbe vor Anker liegenden klägerischen Schooner „Catharina" angesegelt und zwar derart, daß letzterer vollständig gesunken und mit der ganzen Ladung untergegangen ist. Kläger fordert Ersatz des erlittenen Schadens. Die Einreden gehen aus dem Erkenntniß hervor.

Das H. G. I A erkannte am 8. Juli 1875:

Beklagter — welcher nicht bestreitet, das man auf der in der Fahrt begriffenen „Germania" die vor Anker liegende „Catharina" schon eine erhebliche Zeit vor dem Zusammenstoß der Schiffe wahrnehmen konnte — beruft sich, um die „Germania" als schuldlos an dem Zusammenstoß erscheinen zu lassen, darauf, daß an der Stelle, an welcher der Zusammenstoß erfolgte, eine starke Strömung herrscht und die „Germania" durch diese Strömung auf die „Catharina" getrieben sei. Eine regelmäßig an dieser Stelle sich zeigende Strömung hatte man aber auf der „Germania" bei dem von derselben einzuschlagenden Verfahren zu berücksichtigen. Daß dieses unthunlich gewesen sei, geht aus den Angaben des Beklagten nicht hervor, vielmehr muß nach der eigenen Darstellung des Beklagten angenommen werden, daß, wenn man in Rücksicht auf die Strömung früher das Steuerruder hart backbord gelegt, oder früher die Maschine hätte still stehen, oder rückwärts schlagen lassen, dem Zusammenstoß vorgebeugt worden wäre.

Auch das kann nicht angenommen werden, daß die „Catharina" an der Stelle, an der sie lag, nicht hätte vor Anker gehen dürfen und dieselbe somit den Zusammenstoß mitverschuldet habe, vielmehr ist in Betreff dieses Punktes der Auffassung des von dem klägerischen Bevollmächtigten angeführten Präjudicats (Gerichtszeitung von 1867, S. 269) zu folgen:

demnach wird Beklagter in seiner in der Actenaufschrift angegebenen Eigenschaft für verpflichtet erklärt, den durch den Zusammenstoß dem klägerischen Schiffe und dessen Ladung zugefügten Schaden zu ersetzen und demgemäß dem Beklagten auferlegt, auf die in dem Nachtrage zur Klage enthaltene Schadensaufstellung in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses bei Strafe des Einredenverlustes und der Annahme des Eingeständnisses sich vernehmen zu lassen.

Auf beklagtische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 17. September 1875 vom O. G. pure bestätigt.

No.

Hamburg.

222. Reassumtion des Processes. — Wirkung auf die persönliche Verhaftung des Reassumenten.

Dr. J. Wolffson m. n. Sternberg & Zyßmann in Warschau gegen Charles van Diemen & Co. modo Dr. O. Stammann und Dr. J. Scharlach als curatores bonorum desselben.

In dieser VIII, 63 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. I A am 31. Mai 1875 in restitutorio:

Indem cur. nom. Beklagte den Proceß reassumirten, übernahmen sie denselben mit allen Verpflichtungen, welche dem Falliten bereits aus dem Proceß erwachsen waren. Demnach haben sie aber nicht nur — wie gemeinrechtlich feststeht

(vgl. Wetzell, Aufl. 8, § 7 i. f., Renaud, Aufl. 2, § 50 i. f.) in Folge ihrer Sachfälligkeit auch die vor der Reassumtion entstandenen Proceßkosten den Klägern zu ersetzen, sondern es würde auch — da sie das Recht der Kläger auf Ersatz von Zinsen anerkennen — richtig erscheinen müssen, sie zur Vergütung der Zinsen jedenfalls für die Zeit vom Klagetage an zu verpflichten. Klägerischer Bevollmächtigter hat indessen in den Repliken nur „Zinsen seit dem Tage der Falliterklärung zu voll" verlangt und über diesen Antrag kann nicht hinausgegangen werden.

Demnach wird zufolge des von den Beklagten gegen das Erkenntniß der Abtheilung V vom 30. October v. J. eingelegten Rechtsmittels die allein angefochtene Entscheidung über die Zinsen und Proceßkosten — unter Aufrechthaltung der Bestimmung, daß cur. nom. Beklagte für die Zinsen und Proceßkosten seit dem Tage der geschehenen Reassumtion des Processes eventuell ex propriis haften — in Betreff der Proceßkosten bestätigt, in Betreff der Zinsen aber dahin abgeändert, daß cur. nom. Beklagte die Zinsen vom Tage der Eröffnung des Fallitverfahrens über Charles van Diemen & Co. den Klägern zu vergüten, mit den bis dahin vom 6. November 1873 an aufgelaufenen Zinsen aber die Kläger als Gläubiger bei der Fallitmasse aufzunehmen haben. H.

Hamburg.

223. Englisches Wechselrecht. — Voraussetzungen des Regreßrechtes auf inland bills. — Form der Notifikation der nicht geschehenen Zahlung.

J. A. Fawcus gegen J. A. Israel jr.

Das H. G. II L erkannte in dieser Sache am 7. Mai 1875 wie folgt:

Da das beklagtische Indossament den Vertrag bildet, auf welchen der Regreßanspruch des Klägers sich gründet;

da dieser Vertrag hier über einen im Auslande zahlbaren Wechsel geschlossen ist, also das dort geltende Recht über die Form der zur Erhaltung des Wechselregreßrechtes vorzunehmenden Handlungen entscheidet;

da die Anlage 1 eine s. g. inland bill ist, d. h. ein in Großbritanien ausgestellter und daselbst zahlbarer Wechsel, für einen solchen das Regreßrecht aber nicht von der Levirung eines Protestes Mangels Zahlung abhängt, sondern nur davon, daß der Wechsel zur Zahlung ordnungsmäßig präsentirt ward, und daß von der nicht erfolgten Zahlung rechtzeitige Benachrichtigung dem Regressaten gemacht ward;

da die wesentlichen Erfordernisse der Präsentation zur Zahlung darin bestehen, daß der rechten Person, am Zahlungsort, zur rechten Zeit (innerhalb der Respittage) der Wechsel zur Zahlung vorzuzeigen ist;

da die Erfüllung dieser Erfordernisse bewiesen ist durch die Anlage 2, darauf aber, wann dieses Document aufgenommen worden, um so weniger etwas ankommt, als der Beweis der rechtzeitigen Präsentation überhaupt nicht durch Urkunden bei inland bills erbracht zu werden braucht;

da die Notification von der Nichtzahlung am nämlichen Platze am Tage nach der Präsentation zu geschehen hat, resp. dem Abwesenden durch einem am nämlichen Tage auf die Post gegebenen Brief zu machen ist, und für den Empfänger die gleiche Vorschrift gegenüber seinem Vormanne gilt;

da also nach Inhalt der Anlage 1 der Inhaber bei Verfall von der am 15. März nicht erfolgten Zahlung am 16. März an Bolckow Vanghon & Co. Anzeige zu machen hatte, und diese am 17. ihre Notification an den Kläger abzurichten hatten, letzterer aber am Tage nach der Ankunft des Briefes dem Beklagten die Benachrichtigung zugängig machen mußte;

da demnach die Notification vom 19. März, Anlage 4, verspätet nicht erscheint;

da sie auch nicht dunkel ist, indem ersichtlich die Worte: „deren Annahme Sie verweigerten" bedeuten, daß der Beklagte die Entgegennahme, oder Zurücknahme des Wechsels und dessen Rembours ablehnte;

da vielmehr aus der Anlage 4 ersichtlich ist, daß schon vor der Anlage 4 dem Beklagten eine Notification gemacht ward;

da hinsichtlich der Form der Notification jedenfalls mehr nicht erforderlich ist, als daß sie den Formen des Ortes ihrer Errichtung entspreche, also, da es sich um eine Benachrichtigung hier am Platze handelt, daß der Beklagte „von der Nichtzahlung des Wechsels schriftlich benachrichtigt" worden, während ein englischer Regreßnehmer die Formen des englischen Rechts für die Notification zu beobachten gehabt haben würde;

da die Anlage 4 jenem Erforderniß entspricht, indem der Beklagte gar nicht bestreiten konnte, daß die Anlage 1 der in Anlage 4 im zweiten Absatz bezeichnete Wechsel sei;

da endlich der Posten 2 der Anlage 3 mit Unrecht beanstandet ist, weil dem die Zahlung verweigernden Beklagten die Kosten der Beweisaufnahme über die Präsentation treffen;

ferner die Provision des Indossanten, welcher den Wechsel eingelöst hat, in England üblicher Weise ½ pCt. und nicht ⅓ pCt. beträgt;

Zinsen für inland bills bei geschehener rechtzeitiger Präsentation vom Verfall begehrt werden können;

und der Porto zu keiner Beanstandung genügende Veranlassung bietet:

daß Beklagter zu verurtheilen, die libellirten M. 532.39 sammt ferneren Zinsen und den Proceßkosten sofort dem Kläger zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

224. Eingegangene Verpflichtung, eine größere Partie Waare mit bestimmten Schiffen versenden zu wollen. — Schadensanspruch des Schiffers, weil ein Theil der Waare mit einem andern Schiffe verladen worden. — Exculpation des Abladers dadurch, daß der Verfrachter nicht genügende Schiffe zur Verfügung gestellt habe. — Anderweitige Verwendung des durch die Nichtbefrachtung frei gewordenen Raumes. — Verpflichtung des Verfrachters, dem Befrachter auf Anfrage genau mitzutheilen, wie viel Güter er verladen könne. — Voraussetzung der Androhung anderweiter Verfrachtung für ein Abgehen vom Vertrage.

Eug. Cellier gegen Elkan & Co.

Die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen ergeben sich aus dem Erkenntnisse.

Das H. G. IV B erkannte am 5. April 1875:

Einig sind die Parteien darüber, daß im Mai v. Js. der Kläger sich verpflichtet hat, eine größere Partie Tabacke, welche die Beklagten aus Ungarn erwarteten, mit Schiffen der klägerischen Linie zu einer Fracht von frcs. 67. 50 ct. per 2000 Kilos nach Bordeaux zu befördern, ferner, daß am 23. Mai in Folge dieses Abkommens die Beklagten dem Kläger zur Beförderung 1100 Ballen advisirten, welche Tags vorher von Pest abgegangen seien und am 30. Mai, spätestens 1. Juni, hier eintreffen würden, daß sie einige Tage später dem Kläger Anzeige machten, daß statt der gemeldeten 1100 Ballen circa 1500 am 1. Juni hier eintreffen würden, und endlich, daß die Beklagten von dieser Partie 752 Ballen mit dem, einer anderen Linie gehörenden Dampfboot „Germania", in welchem sie den betreffenden Raum bereits am 3. Juni engagirt hatten, verladen haben.

Bei dieser Sachlage kommt es für die Frage, ob der Kläger berechtigt ist, wegen dieser Verladung per „Germania" Schadensersatz von den Beklagten zu beanspruchen, darauf nicht an, ob die Beklagten dem Kläger gegenüber sich verpflichtet hatten, den aus Ungarn erwarteten Taback s ä m m t l i c h mit Böten der klägerischen Linie zu verladen, denn von der h i e r f r a g l i c h e n, d e m K l ä g e r z u r B e f ö r d e r u n g a d v i s i r t e n P a r t i e durften die Beklagten, wenn der Kläger bezüglich dieser Partie seinerseits den übernommenen Verpflichtungen nachkam, einen Theil jedenfalls nicht anderweitig verladen. Es fragt sich zur Begründung des klägerischen Anspruchs somit nur, ob der Kläger den übernommenen Verpflichtungen bezüglich der advisirten Partie seinerseits nachgekommen ist. Da nun der Kläger in der Klage selbst anführt, er habe sich anheischig gemacht, die Tabacke „mit den wöchentlich von hier zu expedirenden Böten zu verladen und nöthigenfalls, um die Verladung thunlichst schnell zu effectuiren, ein Extraboot zu stellen," so konnten die Beklagten allerdings verlangen, daß die zum 1. Juni angemeldeten circa 1500 Ballen mit der am 3. Juni ladebereiten „Emma", soweit deren Raum es zuließ, verladen würden, auf die angeblich am 9. Juni hier angekommene „Blanche" brauchten sie, so weit die „Emma" Raum hatte, sich nicht verweisen zu lassen, denn das Versprechen, nöthigenfalls ein Extraboot zu stellen, kann nicht dahin ausgelegt werden, daß es dem Kläger freistehe, anstatt des ladebereiten Dampfbootes e i n e W o c h e später ein anderes zu stellen, sondern ergiebt, daß bei rechtzeitiger Anmeldung, welche im vorliegenden Falle unstreitig erfolgt ist, so weit thunlich, mit dem e r s t e n Dampfboot zu verladen war.

Da nun das Actenmaterial ergiebt, daß diejenigen 726 Ballen, welche die Beklagten an die „Emma" geliefert haben, sämmtlich mit derselben verladen sind und die „Emma" am Morgen des 5. Juni noch fernere 627 Ballen hätte einnehmen können, so ist bis auf Weiteres davon auszugehen, daß der Kläger seinerseits bereit war, seinen contractlichen Verpflichtungen nachzukommen. Die Beklagten können nur dann für berechtigt erachtet werden, am 3. Juni über 752 Ballen der fraglichen Partie anderweitig zu disponiren, wenn der Kläger — wie sie behaupten — am 2. Juni ihrem Procuristen erklärt hat, mit der „Emma" sollten nur circa 800 Ballen expedirt werden; der Umstand allein, daß sie angeblich eine bestimmte Erklärung, wie viel Ballen mit der „Emma" verladen werden sollten, von dem Kläger verlangt, von demselben aber nicht haben erlangen können, berechtigte sie nicht, mit der Weiterlieferung von Ballen an die „Emma" einzuhalten und eine anderweitige Verladung vorzunehmen.

Der klägerische Schadensanspruch würde aber auch dann unbegründet sein, wenn der Kläger den am 5. Juni constatirten leeren Raum mit beklagtischen Ballen doch nicht ausgefüllt haben würde, wenn solche am 3. oder 4. Juni an die „Emma" geliefert wären. Es ist deshalb auch in dieser Beziehung den Beklagten Beweis nachzulassen.

Endlich ist den Beklagten auch noch der Beweis nachzulassen, daß durch Verladung der 752 Ballen per

„Germania" der klägerischen Linie ein Schaden überall nicht oder doch nur ein geringerer Schaden erwachsen ist, weil wenn diese Partie mit der „Emma" resp. zum Theil mit der „Blanche" verladen wäre, die Boote der klägerischen Linie andere Güter zu demselben Frachtbelaufe oder zu welchem geringeren Frachtbelaufe sonst hätten zurück lassen müssen.

Demnach wird den Beklagten nachgelassen zu beweisen:

1) daß der Kläger am 2. Juni d. Js. ihrem Procuristen Jona erklärt habe, mit der „Emma" sollten nur circa 800 von den in Rede stehenden Ballen expedirt werden;

2) daß der Kläger den am 5. Juni constatirten leeren Raum der „Emma" mit beklagtischen Ballen doch nicht ausgefüllt haben würde, auch wenn die Beklagten am 3. oder 4. Juni solche an die „Emma" geliefert hätten;

3) daß, wenn von den 752 mit der „Germania" verladenen Ballen 627 mit der „Emma" und der Rest mit der „Blanche" verladen wären, die Dampfböte der klägerischen Linie andere Güter zu dem gleichen Frachtbelaufe — oder zu welchem geringeren Frachtbelaufe sonst — hätten zurück lassen müssen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 28. Mai 1875:

da mit dem angefochtenen Erkenntnisse davon auszugehn ist, daß die Beklagten verlangen konnten, daß die zum 1. Juni d. J. angemeldeten circa 1500 Ballen Taback mit der „Emma", so weit deren Raum es zuließ, verladen würden, und sich nur wegen des den Laderaum der „Emma" übersteigenden Restes auf die „Blanche" verweisen zu lassen brauchten;

da demnach die Beklagten berechtigt waren, in so fern der Kläger mit der „Emma" weniger Ballen verladen wollte, als deren Laderaum zuließ, über eine anderweitige Verladung zu contrahiren;

da hienach aber die Beklagten auch für berechtigt erachtet werden müssen, von dem Kläger dann, nachdem ein Theil der Ballen mit der „Emma" verladen, oder doch zur Einladung in die „Emma" an den Quai gebracht worden war, so daß der Kläger von der durchschnittlichen Größe der Ballen Kenntniß erlangt hatte, eine, wenn auch nicht bis auf einzelne Ballen bestimmte, so doch annähernd (circa) bestimmte Aufgabe darüber, wie viel Ballen mit der „Emma" verladen, resp. noch verladen werden sollten, zu verlangen, weil die Beklagten in die Lage gebracht werden mußten, sich für den Fall, daß der Ladenraum der „Emma" nicht ganz für ihre Ballen verwendet werden würde, bald thunlichst eine anderweitige Verladungs-Gelegenheit zusichern, ihnen auch um so weniger zugemuthet werden konnte, die Ballen nur einstweilen an den Quai zu befördern und abzuwarten, wie viel desselben noch von der „Emma" eingenommen werden würden, als dadurch die Gelegenheit zu einer anderweitigen Verladung versäumt werden konnte, auch möglicher Weise dann die Ballen nicht an den Quai gekommen wären, an welchen sie zum Zweck einer anderweitigen Verladung gebracht werden mußten;

da aber die Beklagten mit dem an den Kläger gerichteten Verlangen, ihnen aufzugeben, wie viele Ballen mit der „Emma" verladen werden sollten, die von ihnen auch behauptete Androhung, daß sie, wenn sie nicht eine bestimmte Antwort erhalten würden, sie für eine Verladung der Waare mit einem anderen Schiffe Sorge tragen müßten, verbunden haben müssen, weil ohne dieses der Kläger dem beklagtischen Auskunftsverlangen nicht die Tragweite eines eventuellen ihrseitigen Abgehens von dem Contract beizumessen hatte, sondern dasselbe sehr wohl dahin verstehen konnte, daß die Beklagten nur wissen wollten, wie viel Ballen sie schon damals für die „Emma" an den Quai gehn zu lassen hatten;

da ferner auch das im Vorstehenden näher bezeichnete Auskunftsverlangen der Beklagten an den Kläger, damit durch die nicht erfolgte Befriedigung desselben seitens des Klägers die Verladung von 752 Ballen von der fraglichen Partie mit der „Germania" gerechtfertigt werden kann, gestellt sein muß, bevor die Beklagten wegen Verladung der letzteren mit der Rhederei der „Germania" contrahirt hatten;

da aber keineswegs bereits feststeht, daß die Beklagten ein solches Auskunftsverlangen an den Kläger gerichtet haben, Kläger vielmehr in der persönlichen Vernehmung — H. G. Acten Nr. 20 Pag. 4 — ausdrücklich erklärt hat, eine bestimmte Erklärung, wie viel Ballen verladen werden sollten, sei nie verlangt worden, während andererseits in Uebereinstimmung mit dem erwähnten Bestreiten, vom Kläger auch nicht behauptet ist, daß solchem Auskunftsverlangen der Beklagte nachgekommen sei;

da demnach auf die principale Beschwerde der Beklagten nur in so weit eingegangen werden kann, daß denselben außer den ihnen vom Erkenntnisse a quo nachgelassenen Beweisen auch noch der aus dem dispositiven Theile dieses Erkenntnisses ersichtliche Beweis, mit der Wirkung, daß bei Einbringen desselben die angestellte Klage abzuweisen ist, nachgelassen wird, während die erste eventuelle Beschwerde sich durch die vorstehenden Ausführungen erledigt;

da die zweite eventuelle Beschwerde, welche aus dem dritten Beweissatze des Erkenntnisses a quo die Berücksichtigung der „Blanche" für die Verladung des Restes beseitigt wissen will, sich als unbegründet darstellt, weil die Beklagten nach ihrer eigenen exceptivischen Angabe über den mit dem Kläger geschlossenen Contract, Pag. 4 des H. G. Protocolls, insbesondere verbis: so solle ein Extraboot hieher beordert werden, nicht verlangen konnten, daß bei Ankunft der 1500 Ballen schon ein Schiff des Klägers, das dieselben sämmtlich einnehmen könne, bereit liege, und daher sich wegen des Restes, den der Laderaum der „Emma" nicht fassen konnte, allerdings auf die hieher beorderte „Blanche" verweisen lassen mußten, so daß es für die Frage, ob resp. wie weit der Kläger durch die Verladung von 627 Ballen mit der „Germania" keinen Schaden erlitten hat, allerdings auch darauf ankommt, ob der Rest derselben nach 627 Ballen, welche mit der „Emma" zu verladen gewesen wären, nicht mit der „Blanche" hätte verladen werden können, ohne daß die Dampfböte der klägerischen Linie andere Güter zu gleichem Frachtbelauf, oder zu welchem geringeren Frachtbelauf, hätten zurück lassen müssen:

daß das angefochtene Erkentniß des H. G. vom 5. d. M. in theilweiser Berücksichtigung der gegen dasselbe aufgestellte principalen Beschwerde, dahin abzuändern, das den Beklagten außer den ihnen von demselben nachgelassenen Beweisen auch noch der alternativ oder cumulativ und in gleicher Frist mit denselben, dem Kläger Gegenbeweis vorbehältlich, bei Verlust der Beweisführung anzutretende Beweis nachzulassen;

daß, nachdem ein Theil der mit der „Emma" verladenen Ballen zur Einladung in dieselbe an den Qai gebracht oder in die „Emma" verladen war, und bevor die Beklagten mit der Rhederei der „Germania" über die mit dieser verladenen 752 Ballen contrahirten, die Beklagten von dem Kläger eine bestimmte Erklärung, wie viel Ballen mit der „Emma" verladen, resp. noch verladen werden sollten, unter der Erklärung verlangt haben, daß, falls sie nicht eine bestimmte Antwort erhalten würden, sie dafür Sorge tragen müßten, daß die Waare mit einem anderen Schiffe verladen werde;

im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß unter Verwerfung der weitergehenden Beschwerdeführung — — — zu bestätigen.

(Rechtkräftig.) No.

Hamburg.

225. Fracht- und Ueberliegegeldsforderung. — Ueberliegetage im Abladehafen; Constatirung derselben. — Beginn der Ueberliegezeit, falls keine bestimmte Ladezeit vereinbart worden. — Einrechnung der Feiertage in die Ueberliegezeit. — Verpflichtungen des Abladers aus der Chartepartie-Clausel: the cargo delivered alongside free on board. — Entstehung von Leichterkosten durch Uebernahme von Ladung außerhalb der Barre; Clausel: at the said loading port the steamship beeing from any lighter expenses and risk, the master to moor his ship as for as the depth of water will allow at the place ordered by shippers. — Chartepartie „frei von Abreßcommission" geschlossen: Streit, ob dem Capitain berechnete Spesen Adreßcommission oder Hafenkosten repräsentiren. — Schadensanspruch des Empfängers wegen durch schlechte Stauung bewirkter Beschädigung der Ladung. — Nichtanwendbarkeit der Art. 609 und 610 des H. G. B. bei Löschung der Ladung zu Wasser. — Connossements-Clausel: not accountable for condition. — Beweislast hinsichtlich der Beschädigung.

Dr. John Israel m. n. Glovers Brothers in London als Rheder des englischen Dampfschiffes „Burlington" gegen Köhnk & Völlcker, sowie in Sachen der Letzteren, Litisdenunciaten, gegen Ehlers & Bruhns, Litisdenunciaten.

In dieser VIII, 148 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 9. Juli 1875 auf die von allen Theilen eingewandte Appellation:

daß die Appellation der Litisdenunciaten, da dieselben weder das ihnen insinuirte Erkenntniß a quo, noch den Interpositionsschein beigebracht haben, unter Verurtheilung derselben in die durch ihre Appellation erwachsenen Kosten, für desert zu erklären sei;

und die klägerische und beklagtische Appellation anlangend:

da, den Anspruch der Kläger auf Ueberliegegeld für den „Burlington" anlangend, zwar der Entscheidung des Erkenntnisses a quo beizustimmen ist, insofern dasselbe diesem Anspruch durch die Nichtconstatirung der zum Beladen des „Burlington" in Archangel verwendeten Ladetage auf den Connossementen für nicht präjudicirt, sondern, soweit derselbe sonst begründet ist, durch die Constatirung der zur Beladung benutzten Zeit in dem Proteste Anlage 3 und den Vermerk auf den Connossementen, Anlage 16—19: signed under protest for detention für genügend salvirt erachtet, und insofern dasselbe nach Maßgabe der Chartepartie eine Verpflichtung des Capitains des „Burlington" mehr als überhaupt 400 Fässer Pech einzunehmen, nicht statuirt hat;

da jedoch, die Berufung der Beklagten auf den Art. 570 des H. G. B. anlangend, nicht nur die Vorschriften dieses Artikels auf die hier vorliegende Beladung in Archangel für anwendbar zu erachten sind, weil der Anspruch auf Ueberliegegeld auf Grund der hieselbst von den Beklagten abgeschlossenen Chartepartie

jedenfalls hier gegen dieselben geltend zu machen war, überdies die Bestimmung des Schiffes nach Hamburg dem Capitain des „Burlington" auch gleich bei Beginn der Beladung angezeigt sein muß, da derselbe nach klägerischer Behauptung — Pag. 21 des Verhandlungsprotocolls — die Connossemente schon „am 19. September und an den folgenden Tagen" gezeichnet haben soll, demnach aber von dem Capitain auch dasjenige zu erfüllen war, was das hieselbst geltende Recht zur Begründung des Ablaufs der Ladezeit und resp. des Beginnes der Ueberliegezeit vorschreibt;

sondern auch nicht abzusehen ist, weshalb der Capitain außer Stande gewesen wäre, alsbald zu veranschlagen, an welchem Tage nach Beginn der Ladezeit er mit Beziehung auf die Vorschrift der Charteparti: to load without delay as fast as the captain can take over and reasonnably stow the cargo (wonach also die zu prästirende Schnelligkeit der Beladung lediglich durch die seinerseits zu prästirende Thätigkeit bedingt ward) er die Ladezeit für abgelaufen ansehen wolle, und eine dem entsprechende Erklärung, sei es mit Ablauf dieser Zeit oder noch innerhalb derselben, dem Vertreter der Befrachter zugehen zu lassen, wie denn auch von den zwei in der Anlage 4 für das Vorhandensein von 7 Ueberliegetagen versuchten Beweisen der erste gerade darauf gegründet wird, daß aus der Einnahme von 1180 burels am 22. September (also an einem Tage vor Ablauf der klägerischerseits nur concedirten 4tägigen Ladezeit) sich ergebe, daß die ganze Ladung leicht in 4 Tagen hätte eingenommen werden können, eine solche Berechnung aber (auf deren Richtigkeit für die vorliegende Frage nichts ankommt) offenbar auch schon am 23. September hätte gemacht werden können, überdies es ja dem Capitain immer unbenommen gewesen wäre, wenn sich nach erfolgter Anzeige, daß oder wann er die Ladezeit für abgelaufen halte, später ergeben hätte, daß er dieselbe zu kurz berechnet habe, eine entsprechende weitere Zeit zu concediren, so daß er sich also durch die Möglichkeit einer unrichtigen, zu knappen Berechnung nicht von der Berechnung überhaupt und einer dem entsprechenden Erklärung an den Vertreter der Befrachter abhalten zu lassen hatte;

da nun die Beklagten nur eine am 28. September gemachte Erklärung des Capitains, daß die Ladezeit abgelaufen sei, eingeräumt haben, auch der Nachweis einer bereits früher gemachten Erklärung dem bisher Beigebrachten nicht zu entnehmen ist, indem die Angabe des Protestes vom 1. October, Anlage 3: that some day — 25. September — appearer noted protest against detention caused to his steamer noch nicht als ein Beweis einer wirklich am 25. September dem Vertreter der Befrachter, Leon Sielsky, oder dem wieder als Vertreter des Letzteren fungirenden C. Lührs gemachten Erklärung des vorgedachten Inhalts betrachtet werden kann, demnach aber, und da die zugestandene Erklärung des Capitains vom 28. September offenbar identisch ist, mit dem auch in der Anlage 3 erwähnten Schreiben von demselben Tage in Anlage 21 (verbis: I claim detention) und dieses ersichtlich erst gegen Ende dieses Tages geschrieben ist, weil der Capitain hinsichtlich des gedachten Tages überhaupt meldet, keinen Theer erhalten zu haben, bis jetzt bloß zwei Ueberliegetage — 29. und 30. September — als feststehend betrachtet werden können, so daß demzufolge der zur Zahlung, resp. Deposition verwiesene Betrag für Ueberliegegeld von £ 100 auf £ 50 herabgesetzt werden muß;

da ferner auch klägerischerseits nicht behauptet ist, daß bereits am 23. oder 24. September seitens des Capitains dem Leon Sielsky oder C. Lührs eine Erklärung in Betreff Ablaufs der Ladezeit gemacht worden sei, so daß von den nach Abzug obiger zwei liquiden Ueberliegetage noch streitigen 5 Ueberliegetagen jedenfalls einer — 24. September — definitiv in Wegfall zu bringen ist;

da jedoch in dem Schreiben des Capitains, Anlage 20, behauptet wird, daß er bereits am 25., 26. und 29. September dem C. Lührs verbal notice gegeben habe, that I should claim Demurrage for detention;

da in einer solchen Mittheilung für die Zeit, zu welcher sie erfolgte, eine genügende Erklärung, daß nunmehr die Ladezeit abgelaufen sei, gefunden werden muß, auch eine bloß mündliche Erklärung völlig genügte, weil nach Art. 572 des H. G. B. die im Art. 570 erwähnte Erklärung an keine besondere Form gebunden ist;

da demnach den Klägern annoch ein Beweis über eine bereits am 25. September oder doch an einem späteren, dem 28. September vorgängigen Tage dem C. Lührs oder dem Leon Sielsky selbstgemachte Erklärung des Capitains, daß er die Ladezeit des Schiffes für abgelaufen halte, oder daß er Ueberliegegeld fordere, nachzulassen ist, und dabei den Klägern zu verstatten ist, solchen Beweis auch auf die Zeit, wann an dem betreffenden Tage solche Erklärung erfolgte, zu richten, weil unter den für die vorliegende Beladung in Betracht kommenden Umständen bei einer frühzeitig am Tage abgegebenen Erklärung auch ein Theil des Tages der Erklärung in die Ueberliegezeit einzurechnen sein würde;

da ferner den Entscheidungen des Erkenntnisses a quo hinsichtlich des geforderten Arbeitslohns, hinsichtlich des Leichtergeldes und Ueberliegegeldes der Leichter und hinsichtlich der reclamirten sogen. Adreßcommission völlig beizustimmen ist, namentlich es auch einer anderen, speciell auf die Barrels Bezug nehmenden

Fassung des den Klägern hinsichtlich des Leichtergeldes auferlegten Beweises nicht bedarf, weil durch einen Beweis der Kläger, daß bei Abschluß der Chartepartie bedungen worden, daß der „Burlington“ von sämmtlichen bei der Beladung auf der fraglichen Weise entstehenden Leichterkosten freigehalten werden solle, die Beschränkung hinsichtlich der Freiheit von Leichterkosten, auf welche der Ausdruck loading port in der Chartepartie führt, genügend beseitigt wird, und dann entscheidend maßgebend ist die Stipulation: free from any lighter expenses, auch ersichtlich zu den bei der Beladung des „Burlington“ auf der fraglichen Reise entstehenden Leichterkosten die Leichterkosten gehören, die dadurch nothwendig wurden, daß ein Theil der Ladung erst jenseits der Barrels in den „Burlington“ eingeladen werden konnte;

da es sich übrigens von selbst versteht, daß, insofern die für die Leichter berechneten 7 Ueberliegetage identisch sind mit den für den „Burlington“ selbst berechneten 7 Ueberliegetagen, auch von jenen 7 Ueberliegetagen so viele in Wegfall zu kommen haben werden, als nach den vorhergehenden Ausführungen von den für den „Burlington“ berechneten Ueberliegetagen in Wegfall kommen, resp. kommen werden;

da endlich, den beklagtischen Schadensanspruch wegen schlechter Stauung anlangend, aus dem Hamburgischen Commissionsbericht wegen Einführung des H. G. B. (ed. Hirsch sen. 80/87) deutlich hervorgeht, daß in dem hier vorliegenden Falle der Löschung zu Wasser die Bestimmungen der Art. 609 und 610 des H. G. B. nicht etwa neben den in dem § 50 des Einführungsgesetzes manutenirten Bestimmungen der Verordnung für Schiffer und Schiffsvolk beobachtet werden müssen, sondern in solchem Falle überall keine Anwendung leiden, und demnach aus der Nichtbeobachtung der citirten Artikel des H. G. B. eine Verwirkung des in Frage stehenden Schadensanspruchs nicht abgeleitet werden kann;

da ferner, die Thatsache anlangend, daß nach den bezüglichen Bemerkungen in dem Proteste, Anlage 3, einige Fässer Theer nicht ganz voll an Bord geliefert und angenommen wurden, zwar der Capitain den durch diese Thatsache — um sie für ihn völlig unnachtheilig zu machen — gestellten Anforderungen keineswegs genügt hat, wenn er dem Ablader (consignee) — wie die Anlage 3 behauptet — im Allgemeinen hiervon Anzeige machte und das Connossement mit dem — auf dergleichen bei der Beladung sichtbare Mängel Beziehung nicht leidenden — Zusatze: not accountable for condition zeichnete, vielmehr der Capitain nach Art. 660 des H. G. B. in das betreffende Connossement eine specielle Bemerkung hinsichtlich der ihm nicht ganz voll gelieferten Theerfässer hätte aufnehmen müssen;

da indessen die Unterlassung einer solchen Bemerkung nicht die Folge haben kann, daß in Betreff der von den Beklagten behaupteten schlechten Stauung und des darauf gegründeten Schadensanspruchs die an und für sich die Beklagten treffende Beweislast auf die Kläger übergehen müßte, vielmehr die Folge nur die sein kann, daß die Kläger den Beklagten gegenüber, als den Empfängern der Theerladung, zur Elidirung des wegen schlechter Stauung erhobenen Schadensanspruchs nicht geltend machen dürfen, daß einige Fässer dem Capitain nicht voll geliefert worden seien, und somit nur der erste Theil des den Klägern gegen den beklagtischen Beweis, hinsichtlich des Schadensanspruchs wegen schlechter Stauung nachgelassenen speciellen Gegenbeweises verbis: „Daß, oder in wie weit der Manco — — nicht vollgeliefert worden,“ in Wegfall gebracht werden muß;

da auch eine demgemäße Abänderung der bezüglichen H. G. Entscheidung sich ersichtlich als ein Minus der beklagtischerseits aufgestellten Beschwerde darstellt, welche die Kläger, sofern nicht ihrerseits der Beweis guter Stauung erbracht werden würde, für die ganze, von den Beklagten geltend gemachte Beschädigung haftbar erklärt wissen will;

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 9. März a. c., in theilweiser Berücksichtigung der beklagtischerseits gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden, dahin abzuändern, daß 1) von den für den „Burlington“ berechneten 7 Ueberliegetagen ein Ueberliegetag definitiv in Wegfall zu bringen, und die Wirkung der den Klägern hinsichtlich des Ueberliegegeldes vom Erkenntniß a quo auferlegten Beweise dem entsprechend zu beschränken, auch der zur Zahlung resp. Deposition verwiesene Betrag des Ueberliegegeldes von £ 100 auf £ 50 herabzusetzen;

2) die Kläger außer den ihnen vom Erkenntniß a quo in Betreff der Ueberliegegeld-Forderung auferlegten Beweisen wegen des für die Tage vom 25. bis 28. September geforderten Ueberliegegeldes annoch folgenden Beweis zu führen, schuldig seien:

daß der Capitain des „Burlington“ bereits am 25. September 1874, oder doch an einem späteren, dem 28. September 1874 vorgängigen Tage — und eventuell wann an dem betreffenden Tage — dem Lührs oder dem Leon Sielsky in Archangel erklärt habe, daß er die Ladezeit des „Burlington“ für abgelaufen halte oder daß er Ueberliegegeld fordere;

3) aus den gegen den beklagtischen Beweis in Betreff des Gegenanspruchs von M. 11,290. 63 nach-

gelassenen speciellen Gegenbeweise der erste Theil verbis: „Daß oder in wie weit der Manco an den fraglichen 1434 Tonnen Theer dem Umstande beizumessen sei, daß dem Schiffer in Archangel die in Betracht kommenden Gebinde nicht voll geliefert worden", in Wegfall zu bringen sei;

im Uebrigen dagegen das gedachte Erkenntniß, unter Verwerfung der weitergehenden beklagtischen, sowie der klägerischen Beschwerden, zu bestätigen. —

(Alle Theile haben oberappellirt.) H.

Hamburg.

226. Auslieferungsschein. — Cession oder Assignation — Rechtliche Bedeutung der von einem Handlungscommis abgegebenen Erklärung für die Verbindlichkeit des Prinzipals.

Felix Röhr gegen L. F. Mathies & Co.

Der Kläger hat von seinem Schuldner J. Lütkens einen Auslieferungsschein erhalten auf zwei für Rechnung desselben bei den Beklagten lagernde Kisten Cigarren um sich durch deren Werth von Bco.℔ 492 bezahlt zu machen. Er hat sofort am 17. Mai 1867 dem Beklagten Anzeige von dieser Auslieferungsordre gemacht; nach klägerischer Behauptung wurde von einem beklagtischen Handlungscommis die Auslieferung der damals noch nicht angekommenen Kisten zugesagt, trotzdem haben die Beklagten die Kisten später an L. D. Engel & Co. ausgeliefert, welche sich ihnen durch einen Revers verpflichteten, alle daraus erwachsenen Schäden zu tragen.

Es wird daher geklagt auf Bezahlung von Bco.℔ 492 nebst Zinsen vom 19. Mai 1867.

Das H. G. II L erkannte am 28. Mai 1875:

da die Anlage 1 nicht als eine von J. Lütkens auf die ihm zuständigen Rechte an den bezeichneten beiden Kisten Cigarren vorgenommene Cession an den Kläger, sondern als eine Anweisung sich ausweist an den Spediteur, dem Vorzeiger des Scheins, das fragliche Frachtgut abzuliefern;

indem der Schein ausdrücklich besagt, daß die Waare für „meine", also des J. Lütkens Rechnung ausgeliefert werden solle, nicht aber, daß und an wen für „seine" Rechnung, als procurator in rem suam, die Ablieferung zu erfolgen habe;

da es also nicht darauf ankommt, ob die Beklagten Anzeigen von der Anweisung vor Kenntnißnahme des zweiten zu Gunsten von L. D. Engel & Co. ertheilten Auslieferungsscheines erhielten;

(was sonst freilich nach Inhalt dieses Scheines geschehen sein würde, weil in demselben ausdrücklich auf die dem Kläger ertheilte Anweisung Bezug genommen und Garantie für deren Nichtbefolgung übernommen ist;)

indem eine Anweisung oder ein Mandat re integra widerruflich ist, und der Mandatar daher der Contreordre Folge zu leisten hat, so lange der Auftrag nicht, auch insoweit nicht ausgerichtet ist, daß der Assignat sich dem Assignatar gegenüber zur Befolgung des Mandates bereit erklärte;

weshalb die Annahme der Contreordre dem Mandatar auch durchaus nicht als eine von ihm zu vertretende mala fides gegen den Inhaber der ersten Ordre zugerechnet werden darf, weil der Mandatar sonst im Falle der Kenntniß des Auftrages niemals außer Verantwortung stehen würde, bei Gelebung der Contreordre;

da demach die eventuell behauptete Zusage der Beklagten der Anlage 1 nachkommen zu wollen darzuthun sein wird, weil sie erst dadurch in eigene Verbindlichkeit gegen den Kläger eingetreten sein würden;

da wenn ein derartiges Versprechen nicht von den Beklagten selbst gegeben ward, dasselbe, um sie zu obligiren, von einem zur Uebernahme von Verpflichtungen für sie autorisirten Vertreter derselben ertheilt sein müßte;

wozu keineswegs eine am Comptoir der Beklagten abgegebene Erklärung eines Commis, daß man sich die Disposition des Lütkens über die noch nicht eingetroffene Waare notiren wolle, genügen würde, weil darin nur die Erklärung, Kenntniß von dem ertheilten Mandate zu nehmen, liegen würde, nicht aber die Uebernahme einer eigenen Verbindlichkeit, die Annahme der Anweisung dem Assignatar gegenüber;

da zu einer solchen weitergehenden Erklärung ein am Comptoir anwesender Commis seiner Stellung nach allein nicht für ermächtigt angesehen werden könnte, so daß der Kläger es sich selbst beizumessen hätte, wenn er auf eine derartige Auslassung eines Handlungscommis hin, die Beklagten für persönlich für etwas Mehreres als für die Wissenschaft von dem ertheilten Auftrage verantwortlich erachtete, statt für eine gehörige Annahme seiner Anweisung durch sie zu sorgen;

da übrigens dem Kläger der begehrte Beweis nicht abgeschnitten werden darf, auf Grund der Untersuchungsacten und Anlage 1 zu diesem Protokolle, weil wenn diese Anlage nicht postdatirt ist, und wenn die Anlage 1 zur Klage bei den Beklagten durch den Kläger nicht am 17. Mai 1867 und nicht vor dem zweiten Auslieferungsschein des Lütkens präsentirt sein sollte, (welcher ja auch am 20. Mai erst hätte vorgezeigt sein können) die Beklagten doch immer dem Kläger verantwortlich sein würden, wenn sie auf Vorzeigung seines Auslieferungsscheines Anlage 1 ihm die Honorirung dieser Anweisung selbst überhaupt zugesagt hätten;

daß Kläger den Beweis:

daß die Beklagten oder ein dazu autorisiter Vertreter derselben auf Vorzeigung des Originales der Anlage 1 ihm (oder dem Ueberbringer für ihn) versprochen habe, ihm die in dem Auslieferungsschein bezeichneten Cigarren auszuliefern;

— — — anzutreten schuldig.

(Die Beklagten haben Restituton nachgesucht.)

Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 42. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 16. October. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

227. Auftrag, eine aus Theilen verschiedenen Werthes bestehende Waarenpartie in Auction zu verkaufen mit Durchschnittslimito. — Anwendbarkeit des Art. 363 des H. G. B. auf solchen Fall. — Einfluß des Maßes der Ausführbarkeit des Auftrags auf dessen Auslegung. — Verständiges Ermessen des Mandatars.

A. H. Brauß & Co. gegen J. F. Müller.

In dieser VII, 281 referirten Sache wurde das O. G. Erkenntniß vom 13. Juli 1874 durch Urtheil des R. O. H. G. (I. Senat) vom 19. Januar 1875 bestätigt. — Entscheidungsgründe s. Sammlung der Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XV, Nr. 124, Pag. 435 ff. H.

Hamburg.

228. Reparaturunfähigkeit eines versicherten Schiffes. — Nachweis derselben. — Muß der Versicherer Documente, welche ihrem Inhalte nach zur Begründung seiner Verpflichtung nicht ausreichten, als genügend gelten lassen, wenn sie seinem Vertreter genügend erschienen sind? §§ 127 und 131 der Allg. Versicherungsbedingungen.

William Meyer gegen J. P. H. Paulsen in Vollmacht des Versicherungsvereins von 1863 und Consorten.

In dieser VII, 30 und 240 mitgetheilten Sache ist durch Urtheil des R. O. H. G. (I. Senat) vom 5. Februar 1875 das O. G. Erkenntniß vom 3. Juli 1874 aufgehoben und die H. G. Entscheidung vom 1. December 1873 wieder hergestellt. — Entscheidungsgründe s. Sammlung der Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XVI, Nr. 31, S. 104 ff. H.

Hamburg.

229. Steht demjenigen, welcher sein Bankconto unter einem Banquier hat, im Falle des Concurses des Banquiers das Privilegium exigendi des Art. 71 Abs. 1 R. F. O. zu? — Entstehung und Umfang dieses Privilegiums. — Bedeutung des Ausdruckes „das Gut ist verändert". — Rechtliche Natur des Zuschreibenlassens der Bankposten auf das Conto eines Banquiers. — Begriff und Natur des Darlehens.

Dr. H. May m. n. Charles Bock und J. A. Böhme gegen Cur. bon. C. W. Wiebe & Co.

Kläger haben ihr Bankoconto unter demjenigen von Wiebe & Co. gehabt, und behaupten daher, für ihre aus diesem Verhältniß resultirenden Forderungen gegen die Masse, das Vorzugsrecht des Art. 71, Abs. 1 der R. F. O. beanspruchen zu können.

Das H. G. I A erkannte am 24. Mai 1875: Das Privilegium exigendi, welches die deutschrechtliche Praxis dem Deponenten einräumt, ist zwar aus demjenigen Vorrecht hervorgegangen, welches das römische Recht demjenigen ertheilt, welcher einem Argentarius ein depositum irregulare unverzinslich übergeben hat

(vgl. Vangerow Aufl. 6, Bd. III, § 630, B 438; Windscheid Bd. II, § 379, Note 5; Baumeister Privatrecht Bd. I, § 47, Note 14.)

es ist jedoch dieses Vorzugsrecht, wie in dem Art. 16 Tit. 5 pag. II Stat., so auch in dem Art. 71 Abs. 1 der F. O, mit solchen Worten aufgenommen, daß darüber kein Zweifel sein kann, daß das Vorzugsrecht nur einem depositum regulare gewährt werden sollte. Nur wenn das zu treuen Händen verwahrlich zugestellte Gut von dem Empfänger „unwissend des Deponenten verändert oder verthan ist" wird in diesen Gesetzstellen das Vorzugsrecht gewährt. Die Voraussetzung, daß das Gut „verändert" sei, läßt sich nur auf eine das Eigenthumsrecht des Deponenten aufhebende Veränderung, also namentlich auf eine diesen Effect herbeiführende Vermischung mit dem Vermögen des Depositars beziehen

(vgl. Baumeister l. c.)

bei jeder anderweitigen Veränderung würde der Depo-

nent des Privilegiums nicht bedürfen, vielmehr sein Gut aus der Masse vindiciren können. Von den Alternativen, daß „unwissend des Deponenten das Gut verändert oder verthan" sei, kann somit weder die eine, noch die Andere bei dem Depositum irregulare eintreffen; denn bei einem Depositum dieser Art erklärt sich zufolge der Natur des Rechtsgeschäfts der Deponent von vornherein damit einverstanden, daß der Depositar den deponirten Gegenstand veräussere, oder mit seinem, des Depositars, Vermögen vermische. Hiernach würde, wenn wirklich das Rechtsverhältniß zwischen demjenigen der einen für ihn bestimmten Bankposten der Conto eines Andern zuschreiben läßt, und dem Empfänger des Postens als ein depositum irregulare aufzufassen sein sein sollte, dieses Depositum nicht unter die Vorschrift des Art. 71 Abs. 1 der F. O. fallen. Daß sich eine entgegenstehende Praxis gebildet habe, kann auch keineswegs angenommen werden. In der Sache der cur. bon. von J. H. Rendtorff gegen die Administratores des insolventen Nachlasses von S. C. Bartels ist zwar in dem Erkenntniß vom 27. März 1828 das Privilegium für einen Bankposten anerkannt worden, es handelte sich aber um einen solchen, den der Schuldner (Bartels) garnicht mit seinem Vermögen hätte vermischen, vielmehr in seiner Eigenschaft als curator bonorum auf eine besondere Bankconto hätte schreiben lassen müssen. Dagegen ist in der Sache M. L. Gabein gegen die cur. bon. des insolventen Nachlasses von Fr. W. Möller der hier fragliche Fall, daß Jemand einen Bankposten für sich der Conto eines Anderen zuschreiben läßt, zur Entscheidung gelangt und in der ersten Instanz, wie in restitutorio, beziehungsweise am 1. Mai und 19. Juli 1853, dem Gläubiger das Vorzugsrecht abgesprochen worden.

Die Zuschreibung eines Bankpostens zu dem hier in Rede stehenden Zweck kann nun auch keineswegs als ein unverzinsliches Darlehn aufgefaßt werden, so daß der Abs. 2 des Art. 71 cit. zur Anwendung kommen müßte. Jedes Darlehen muß eine Zeit lang dem Empfänger zur Benutzung überlassen werden und es hat daher, wenn über die Zeit der Rückzahlung zwischen den Contrahenten nichts vereinbart ist, der Richter nach billigem Ermessen diesen Zeitpunkt festzusetzen;

(vgl Art. 2 Tit 1 P. II Stat.)

bei einem Geschäfte, wie das hier fragliche, kann aber derjentge zu dessen Gunsten die Zuschreibung erfolgt ist, unverzüglich über den Betrag verfügen. In dem ersteren Fall verzichtet der Gläubiger aus Freigebigkeit darauf, sich für die verstattete Benutzung des Geldes Zinsen auszubedingen, in dem letzteren Fall bringt die Natur des Geschäfts es mit sich, daß keine Zinsen bezahlt werden.

Es kommt hiernach nicht weiter darauf an, daß nach der Klage das Geschäfsverhältniß zwischen den Klägern und der insolventen Firma Wiebe & Co. keineswegs sich darauf beschränkt hat, daß Kläger der Bankoconto jener Firma Summen haben zuschreiben lassen, um ihrerseits über diese Beträge zu verfügen, Kläger vielmehr Gelder und Wechsel jener Firma zugestellt haben wollen, damit ihnen dieselben in Bankowährung gutgeschrieben würden. Zu einer den Klägern günstigeren Auffassung giebt jedenfalls diese Angabe keine Veranlassung.

Demnach werden zwar den Klägern ihre Rechte als Buchgläubiger bei der von den Beklagten vertretenen Fallitmasse vorbehalten, die Klage aber — — — abgewiesen.

(Kläger appelliren.) No.

Hamburg.

230. Schadensanspruch gegen die Behörde, weil das Schiff an dem ihm angewiesenen Liegeplatz bei sinkendem Wasser auf ein im Grunde befindliches Hinderniß gerathen und gebrochen ist. — Verpflichtung des Staates in Betreff des Zustandes der von ihm zum Nutzen des Publikums getroffenen Anstalten und Einrichtungen. — Contract des Staates mit dem Publikum über die zu benutzenden Anstalten? — Lex Aquilia. — Elbschifffahrts-Acte von 1844 Art. 28; Additionalartikel zu derselben § 52. — Haftung des Staates für Versehen und Unkenntniß seiner Beamten. — Höhere Naturgewalt. — Involvirt Abgabe für einen Liegeplatz im Hafen eine locatio rei? — Competenz des H. G., wenn Schiffe Schaden erlitten haben und über Contracte, die sich auf Schiffe beziehen.

Dr. Belmonte m. n. des Schiffsversicherungs-Vereins zu Alsleben gegen die Deputation für Handel und Schifffahrt.

Zwei Mitglieder der klägerischen Gesellschaft, die Schiffer Köhler und Plaacke sind, als sie mit ihren Kähnen im Hamburger Hafen lagen, vom Hafenmeister angewiesen worden, sich an eine andere Stelle zu legen. An dieser sind ihre Kähne in Folge ungewöhnlich niedrigen Wasserstandes auf den Grund gerathen und zerbrochen. Die Gesellschaft verlangt Schadensersatz.

Das H. G. II L erkannte am 18. Mai 1875:

Wenn der Staat gegen Abgaben sich dem Publikum gegenüber zu Leistungen verbunden hat, welche dessen Wohlfahrt fördern sollen, und dem entsprechende Einrichtungen getroffen hat, so ist es hinsichtlich derselben nicht pflichtenlos. Die verwaltende Behörde hat sich wegen mangelhafter Instandhaltung solcher Einrichtungen nicht bloß der Staatsgewalt gegenüber zu rechtfertigen, sondern sie haftet auch den einzelnen Benutzern für die aus den erkennbaren und thunlicher

Weise zu beseitigenden Mängeln hervorgehenden Nachtheile. Die Behörde tritt zwar mit dem Publikum nicht in ein eigentliches Contractsverhältniß über die zu gebrauchenden Gegenstände. Eine Unterlassung aber in Bezug auf ihre öffentlichen Pflichten, hinsichtlich der Verwaltung und Instandhaltung derselben, welche mit einem positiven Thun bei der generellen oder speciellen Anweisung zur Benutzung in unzertrennlichem Zusammenhange steht, macht sie im Sinne des aquilischen Gesetzes für den entstandenen Schaden verantwortlich. Denn dieses will, daß jeder seine Handlungen, so weit sie auf die Sachen Anderer Einfluß haben können, so einrichten muß, daß voraussichtlich durch dieselben kein Schaden entstehe.

Nach der Elbschifffahrts-Acte Art. 28 und dem Additionalartikel zu demselben § 52 von 1844, hat, zudem jeder Elbuferstaat in den Grenzen seines Gebietes alle im Fahrwasser sich findenden Hindernisse der Schifffahrt unverzüglich hinweg zu räumen, und jedes Mal, bis das geschehen, die im Fahrwasser oder dessen Nähe befindlichen, der Schifffahrt gefährlichen Steine, Bäume u. s. w. regelmäßig mit Warnungszeichen versehen zu lassen. Daß die in Benutzung befindlichen Häfen zu dem hier gemeinten Fahrwasser gehören, wird nicht zu bezweifeln sein. Der Staat haftet also für die entsprechende Instandsetzung der Häfen dem Publikum gegenüber, welches auf deren Gebrauch angewiesen ist.

Aber auch ohne die Elbschifffahrtsacte würde der Staat nach dem Vorstehenden die Verantwortlichkeit für den Schaden nicht ablehnen dürfen, wenn der Hafenmeister einem Schiffe einen bestimmten Platz bezeichnet und dasselbe dort beim regelmäßigen Aufebben auf Pfähle oder Steine gerathen und darauf zerbrechen sollte.

Denn in der Hinweisung zur Benutzung müßte ein positives Thun gefunden werden, welches mit der Unterlassung der Entfernung der Schifffahrtshindernisse zusammen die fehlerhafte Handlungsweise der Verwaltungsbehörde darthäte, indem es ihr als Schuld angerechnet werden müßte, wenn sie oder ihr Angestellter in Unkenntniß eines regelmäßigen Hindernisses des Fahrwassers dauernd verfirte und dem entgegen handelte.

Anders dagegen, wenn der Hafenmeister — schon ihres Gebrauches auf der Oberelbe wegen — flache, zum Theil leere, Kähne an einen für solche Fahrzeuge regelmäßig in Gebrauch befindlichen Platz verweist, welcher eine normale Wassertiefe von 7 Fuß hat, dessen Wasserstand nur bei außergewöhnlichem Ostwind sich in Jahren auf 2 à 2½ Fuß vermindert und sodann erst gezeigt hat, daß er Steine und Pfähle im Flußbett enthält, von denen nicht behauptet werden konnte, daß sie bis dahin den Aufsichtsbeamten bekannt gewesen. Allerdings hat der Kläger nicht Unrecht darin, daß für den Schiffer Plaake, welcher Winterlager nahm, auch auf zeitweiligen harten Ostwind und außergewöhnlichen niedrigen Wasserstand bei der Platzanweisung Rücksicht zu nehmen war. Das Bett eines großen Stroms, welches ohnehin den Veränderungen unterworfen ist, kann aber nicht als ein so genau gekannter Gegenstand angesehen werden, daß wenn bestimmte Plätze desselben für Schiffe bestimmter Größe regelmäßig einen geeigneten dauernden Aufenthalt geboten haben, ein Verschulden in deren weiteren Anweisung zu finden wäre. Erst mit dem Bekanntsein von nur in außergewöhnlichen Fällen wirksam gewordenen Hindernissen daselbst würde die Verpflichtung bestehen, dieselben zu entfernen, oder doch die betreffenden Plätze mit Warnungszeichen zu versehen, oder wenigstens eine solche Liegestelle einem Kahne nicht anzuweisen, resp. den aus der Anweisung und den Hindernissen entstandenen Schaden zu ersetzen. Nicht in der Rechtsfrage, der Möglichkeit, die Beklagte aus dem aquilischen Gesetz verantwortlich zu machen, hat also der Kläger Unrecht, wohl aber darin, daß im vorliegenden Fall die Beklagte resp. deren Angestellte der Vorwurf eines Verschuldens, die Voraussetzung des Gesetzes, träfe.

Der Auffassung kann sodann nicht beigetreten werden, daß die Ueberlassung eines Liegeplatzes für ein Schiff gegen Hafengeld hieselbst als ein Miethecontract oder ein der locatio rei analoges Rechtsverhältniß zu beurtheilen sei. Es ist keine rein freiwillige privatrechtliche Vereinbarung über gegenseitige Leistungen vorhanden. Was der Staat verspricht, ist eine zur öffentlichen Wohlfahrt, zur Sicherheit der Schifffahrt und des Verkehrs verliehene Hülfeleistung, für welche sich der Staat nichts mehr bedingt, als einen theilweisen Ersatz der Auslage für den Unterhalt und die Anlagekosten der Einrichtung nach einem festbestimmten Maßstabe. Auf Seiten des Schiffes fehlt es ferner bei Eingehung des Verhältnisses an dem Charakter freier Vereinbarung, es beruht dasselbe für ihn auf Nothwendigkeit, sowohl in seiner Entstehung, wie in seiner Ausübung. Wenn aber die Platzanweisung gegen Hafengeld als ein Miethverhältniß aufzufassen sein würde, so würde der Vermiether doch nur für den durch ein feinseitiges Verschulden entstandenen Schaden verantwortlich sein, während ein Zufall, welcher die Unbrauchbarkeit des gemietheten Gegenstandes herausstellt, nur zu einem Nachlaß am Miethezins führen könnte. Ein Verschulden, aus welchem das gesammte Interesse des Miethers ersetzt verlangt werden kann, ist aber hier so wenig wie oben zu erkennen. Daß an Liegeplätzen mit 7 Fuß Wassertiefe bei ungewöhnlichem Ostwinde ein Wasserstand von nur 2 und 2½ Fuß eintritt und nun sich trotz Jahre

langen Gebrauches dieser Plätze für ähnliche flache Schiffe wie die von dem Kläger vertretenen zeigt, daß im Flußbette Steine oder Pfahlreste sich befinden, welche bisher unbekannt, unter den außergewöhnlichen Umständen Schaden verursachen, ist ein casus an der vermietheten Sache, für welche der locator nicht dahin aufzukommen hat, daß er die Reparaturkosten für die Schiffe zu bezahlen hätte.

Das H. G. hat endlich sich regelmäßig für competent erachtet, wenn die Klage behauptet, daß Schiffen durch culpa aquilia Schaden zugefügt worden, es ist zweifellos zuständig, wenn der Kläger aus dem für ein Schiff gemietheten Platze Ansprüche gegen den Vermiether aus dem Miethecontract erhebt. Die Einrede der Incompetenz ist demnach zu verwerfen, wohl aber in der Sache — ohne daß es auf ein Beweisverfahren über die behaupteten, aber bestrittenen Hindernisse der Schifffahrt, sowie die Einwendungen, daß die Kähne schlecht und alt, resp. der eine überlastet gewesen, ankommen könnte — zu erkennen:

daß Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen.

(Kläger hat Restitution eingelegt.) A.

Hamburg.

331. Collision von Schiffen. — Verschulden derselben. — Beobachtung der Vorschriften der Verordnung vom 23. December 1871.

Dr. Antoine-Feill m. n. Peter Hartje aus Borstel, Schiffer des deutschen Ewers „Uranus" gegen J. H. Lorentzen & Co., als Caventen für das englische Dampfschiff „J. H. Lorentzen".

Nach Angabe der Klage hat am 28. November 1874 Nachts das beklagtische Dampfschiff elbabwärts gehend den klägerischen elbaufwärts kreuzenden Ewer in der Nähe des Krautsandfeuerschiffes angesegelt und arg beschädigt. Kläger fordert den erlittenen Schaden mit M. 3210. 30.

Das H. G. IV B erkannte am 11. October 1875:

— — — Die Sache selbst anlangend, so erklären die zu der Verhandlung hinzugezogenen nautischen Sachverständigen übereinstimmend, daß unter der Voraussetzung, daß der „Uranus" an der Süd des Fahrwassers erst gewendet habe, als er nur 10 Fuß Wasser mehr hatte, das Verschulden des „J. H. Lorentzen" einem Zweifel nicht unterliegen könne. Unter dieser Voraussetzung sei es nur einer Vernachlässigung im Ausguck zuzuschreiben, wenn man am Bord des „J. H. Lorentzeu" das grüne Licht des „Uranus" erst so spät bemerkte, daß man demselben mit Steuerbordruder nicht mehr ausweichen konnte; zwischen dem Augenblick, wo man am Bord des „J. H. Lorentzen" das rothe Licht des „Uranus" zuerst sah und der Kollision müßten mindestens 8 Minuten verflossen sein; hätte man am Bord des „J. H. Lorentzen" von jenem Augenblicke an den Kurs des „Uranus" gehörig beobachtet, so hätte man dessen grünes Licht so zeitig erblicken müssen, daß man Zeit und Raum genug hatte, hinter dem „Uranus" herum zu gehen. Dem „Uranus" fällt dagegen der Erklärung der Sachverständigen zufolge unter jener Voraussetzung kein Verschulden zur Last; derselbe habe der gesetzlichen Vorschrift entsprechend seinen Kurs beibehalten, habe auch keine Veranlassung gehabt, von dieser, in der Verordnung vom 23. December 1871 als Regel aufgestellten Vorschrift abzuweichen, er habe davon ausgehen dürfen, daß der „J. H. Lorentzen" seinen Kurs beobachten und der ihm, als Dampfer obliegenden Verpflichtung gemäß aus dem Wege gehen werde; in dem Moment, als der „J. H. Lorentzen" Backbordruder gab, sei es dem „Uranus" schwerlich möglich gewesen, durch irgend ein Manövr den Zusammenstoß zu vermeiden, jedenfalls könne es ihm nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn er die beklagtischerseits verlangten Manöver unterlassen habe.

Da nun die Zeugen Benrath und Hartje mit voller Bestimmtheit deponiren, daß der „Uranus" an der Süd erst gewendet habe, als sie *mit einem Fuß*stock 10 Fuß Wasser gemessen hatten, auch der Umstand, daß der Zeuge Hartje ein Bruder des klägerischen Mandanten ist, gegründete Zweifel an der Wahrheit dieser positiv aufgestellten Behauptung um deswillen nicht rechtfertigen kann, weil dessen Aussage in diesem Punkte mit der Aussage des in klägerischen Diensten nicht mehr stehenden, mithin völlig unparteiischen, Benrath vollständig übereinstimmt und im Allgemeinen durchaus unverdächtig erscheint, jene Behauptung auch durch die Depositionen der beklagtischen Zeugen nicht im Mindesten erschüttert wird, so ist es als feststehend zu erachten, daß der „Uranus" an der Süd erst gewendet hat, als er nur 10 Fuß Wasser mehr hatte. Die Voraussetzung, unter welcher die Sachverständigen den Zusammenstoß lediglich durch ein Verschulden des „J. H. Lorentzen" herbeigeführt erklären, trifft also zu. Da die Ausführungen der Sachveständigen zu einem gerechtfertigten Bedenken dem Gerichte keine Veranlassung geben, so hat das Gericht beschlossen, diesen Ausführungen sich anzuschließen. Einer klägerischen Kostencaution bedarf es bei solcher Sachlage nicht.

Demnach wird der klägerische Ersatzanspruch in quali für begründet erklärt und den Beklagten auferlegt, auf den geforderten Ersatz in quanto in nächster Audienz bei Strafe der Anerkennung sich gehörig einzulassen.

(Beklagte appelliren.) No.

Hamburg.

232. Gerichtsgebrauch betreffend formelle Gültigkeit einer nicht beglaubigten Cession zum Inkasso. — Forderung des Mandatars gegen den Mandanten aus dem Mandat. — Competenzfrage, in Bezug auf die Klage eines Procurators auf Erstattung seiner Auslagen und Bezahlung des Honorars.

L. Dede gegen H. M. Helberg.

Es wird geklagt auf Wiedererstattung der vom Kläger für den Beklagten als dessen Inkassamandatar verlegten H. G. Gebühren und Auslagen.

Das H. G. II L erkannte in dieser Sache am 14. Mai 1875:

da die Cession auf der ursprünglichen Anlage 1 ausdrücklich zum Incasso ertheilt, also ein Mandat ist;

dasselbe auch so allgemein gehalten ist, daß dadurch der Kläger zum außergerichtlichen, wie zum gerichtlichen Procurator oder Anwalt von dem Beklagten für die betreffende Forderung gegen H. H. M. Rentzow bestellt wurde, die H. G. O. auch dem nicht entgegensteht, weil sie keine besonderen Fähigkeiten erfordert für Jemanden, der als freiwilliger Stellvertreter kraft erhaltenen Auftrages einer Partei vor diesem Gericht auftritt;

in contumaciam ferner gerichtsgebräuchlich von der Beglaubigung der Cessionen zum Incasso abgesehen wird, wie dies denn auch im Erkenntniß vom 4. September 1874 geschehen ist;

da sodann der Mandatar die bei Ausrichtung des Auftrages gehabten Auslagen vom Mandanten ersetzt verlangen kann;

der Procurator sich auch zur Betreibung des gerichtlichen Incasso der Hülfe eines Advocaten bedienen darf;

da ferner nicht bloß Advocaten, sondern auch Procuratoren ihre Auslagen bei dem Gerichte des Processes, aus welchem jene Ansprüche erwuchsen, einklagen können;

da die jetzige Anlage 1 in quanto unbestritten blieb, übrigens auch deren Betrag aus der beigelegten Acte sich ergiebt;

da demnach der Beklagte lediglich mit der Behauptung zu hören ist, daß er die als verloren betrachtete Forderung dem Kläger zum Incasso cedirt habe unter der Beredung, daß ihm aus dem Incassoversuch keine Kosten erwachsen sollten, während bei erfolgreichem Incasso Kläger 12½ pCt. des Einganges zu genießen habe, (aus welcher Angabe — nebenbei bemerkt — schon die Befugniß des Klägers zur gerichtlichen Beitreibung erhellt);

da auch das Verbot eines pactum de quota litis dieser Behauptung gegenüber nicht in Frage kommt, weil nicht etwa die im gerichtlichen Verfahren unerlaubten 12½ pCt. eingefordert werden, sondern von dem Beklagten geltend gemacht wird, daß er für den eingetretenen Fall des geständlich erfolglosen Incasso sich ausbedungen habe, kostenfrei zu bleiben:

daß unter Verwerfung der Einrede der Incompetenz Beklagter zu verurtheilen, die libellirten M. 28.80 innerhalb 8 Tage sub poena executionis gerichtlich zu deponiren;

und hat derselbe den Beweis:

daß er mit dem Kläger ausgemacht habe, daß er diesem keine Auslagen oder Kosten zu ersetzen habe, falls das in Rede stehende Incasso ohne Erfolg bleiben würde,

Gegenbeweis vorbehältlich innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

233. Bedingungen der Hamburger Schlußnota für rohen Kartoffel-Spiritus. — Anfechtbarkeit von Schieds-Gerichten.

Arnthal & Horschitz Gebr. gegen die Breslauer Sprietfabrik Actien-Gesellschaft in Breslau, jetzt Dr. Antoine-Feill m. n. derselben.

Die Kläger haben von der beklagtischen Gesellschaft 50,000 Liter preußischen Kartoffelspiritus zum Preise von M. 54¾ per 100 Liter mit Lieferungsfrist vom 20. December 1873 bis 31. Januar 1874, gekauft, unter den Bedingungen der Hamburger Schlußnota über Spiritus-Geschäfte. Die beklagtische Gesellschaft hat jedoch nur 20,000 Liter geliefert und fordern daher die Kläger auf Grund des § 12 sub b der Schlußnota die Differenz zwischen dem vereinbarten Preise und dem durch den Vorstand der Spiritus-Interessenten für den 31. Januar 1874 auf M. 61 normirten Durchschnittspreise für preußischen Kartoffelspiritus.

Das H. G. II L erkannte am 30. April 1875:

da die Einrede nicht zu attendiren ist, daß bei theilweiser Nichterfüllung des Vertrages abseiten der Beklagten nur der § 12a der Schlußnotebedingungen zur Anwendung gebracht werden dürfte, weil es für die verkaufte Waare, nämlich preußischen Kartoffelspiritus, hieselbst keinen notirten Regulirungspreis gebe, indem der § 12b durchaus nicht ausschließt, daß für anderen Spiritus, als s. g. Contractwaare, durch den Vorstand des Vereins der Spiritus-Interessenten der Durchschnittspreis des betreffenden Empfangstages resp. des letzten Werktages des Liefertermins festgestellt werde, so daß von dem Nichterfüllenden eben die Differenz dieses Preises gegen den Preis des Vertrages gefordert werden kann;

da die Anlage 4 eine unzweideutige Erklärung des bezeichneten Vorstandes als contractlich bestellten Schieds-

richters über den Durchschnittspreis der verkauften Waare hieselbst am 31. Januar v. J. enthält, Schiedssprüche aber wegen angeblicher bloßen Unbilligkeit derselben nicht angefochten werden können l. 27 § 12 D (4,8) de receptis, qui; l. 1 C. 2,56 de receptis arbitris und es zur Anwendung des § 66 des R. Abs. v. 1594 an dessen Voraussetzungen gebricht;

da endlich die Richtigkeit der dem gedachten Ansatz entsprechenden Ausrechnung in Anlage 5 unbestritten blieb:

daß — — — Beklagte zu verurtheilen, die libellirten M. 2305.42 — — — zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

334. Wann ist ein Geschäft als Fixgeschäft zu behandeln? — Gründung des Schadenanspruches gegen den säumigen Verkäufer auf einen innerhalb der Nachholungsfrist vorgenommenem Verkauf. — Nichtbenutzung der Frist. — Nichteinhaltung eines späteren Lieferungstermins wegen Contractwidrigkeit des Käufers bei dem mit früherem Lieferungstermin abgeschlossenen Geschäfte. — Erforderniß vorheriger Androhung. — H. G. B. Art. 355–357.

Dr. H. A. R. Brandis modo Dr. J. G. Mönckeberg m. n. gegen Fr. Naumann.

In dieser VIII, 142 mitgetheilten Sache appellirte Beklagter gegen das irrthümlich als rechtskräftig bezeichnete H. G. Erkenntniß vom 20. April 1875 und erkannte das O. G. am 18. Juni 1875:

da für den Fall des Lieferungs-Verzuges des Verkäufers im Art. 355 des H. G. B. nicht vorgeschrieben ist, daß der Käufer, wenn derselbe statt der Erfüllung Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung fordern will, solchen Schadensersatzanspruch auf einen für Rechnung des säumigen Verkäufers geschehenen anderweitigen Ankauf der zu liefern gewesenen Waare gründen müsse, so daß es für die Berechtigung des Schadensanspruchs des Käufers überhaupt darauf ankäme, ob der von ihm vorgenommene Deckungskauf, unter Berücksichtigung der dem säumigen Verkäufer nach Art. 356 zu gewährenden Nachholungsfrist, rechtzeitig oder verfrüht vorgenommen ist;

da hienach der Umstand, daß der Kläger, ohne die dem Beklagten zu gewährende Frist zur Nachholung für die Juni-Lieferung zu berücksichtigen, sich bereits am 2. Juli gedeckt hat, immer nur zur Folge haben könnte, daß der Kläger nicht den Marktpreis dieses Tages seinem Schadensanspruche zu Grunde legen durfte, nicht aber denselben seines Schadensanspruchs überhaupt verlustig machen würde, vielmehr nur eventuell der Marktpreis zur Zeit nach Ablauf der Nachholungsfrist zu Grunde gelegt werden müßte;

da hienach aber eventuell die angestellte Klage in Betreff der Juni-Lieferung und hinsichtlich der Berechnung des Schadens in quanto unrichtig formirt sein würde, und es als zulässig betrachtet werden müßte, nach Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten in quali hinsichtlich der Juni-Lieferung, den Kläger noch in diesem Verfahren zu einer anderweitigen, richtigen Berechnung seines Schadens in quanto zuzulassen;

da aber weiter gehend auch überhaupt nicht angenommen werden kann, daß der Kläger dadurch, daß er dem Beklagten noch eine Nachholungsfrist zu gewähren hatte, behindert ward — wenn dieselbe, wie Kläger behauptet, nicht benutzt ward — seinem Schadensanspruche den Marktpreis des 2. Juli zu Grunde zu legen;

da nämlich durch die Nachholung doch immer die Thatsache nicht aufgehoben worden wäre, daß der Beklagte am 2. Juli, als der Kläger sich deckte, bereits im Verzuge war, Kläger daher neben der Annahme der nachträglichen Lieferung immer auch Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung fordern konnte, für diesen additionellen Schadensersatz-Anspruch aber gewiß der Marktpreis des 2. Juli maßgebend sein muß, weil sich eben Beklagter damals bereits im Verzuge befand, und also dieser Marktpreis, ohne Rücksicht darauf, ob eine Nachholungsfrist zu gewähren war oder nicht, maßgebend sein muß, für den klägerischen Schadensersatz-Anspruch überhaupt, wenn die Nachholungsfrist beklagtischerseits nicht benutzt ward;

da ferner der Kläger in seinem Schreiben vom 5. Juli, Anlage D, sich zwar dahin ausgesprochen hat, daß er eine seinseitige Verpflichtung zur nachträglichen Annahme der fraglichen Lieferung und Aufgabe seiner Schadensforderung nicht anerkennen wolle, andererseits aber, verbis: „Sollte ich bis . . . . die Sache stellt" doch keineswegs die nachträgliche Annahme unbedingt refüsirt, sondern vielmehr deutlich (vergl. auch den Schlußsatz dieses Schreibens) seine eventuelle Geneigtheit zu derselben ausgesprochen hat, und demnach Beklagter, wenn er aus dem ihm zuständigen Rechte der Nachholung Einwendungen gegen den klägerischen Schadensanspruch erheben wollte, auch thatsächlich sich zu solcher Nachholung anschicken mußte;

da endlich in dem replicarischen Vorbringen ein Zugeständniß des Klägers, daß Beklagter ihm in der Zeit vom 5.—7. Juli v. J. die fragl. Waare ab Stettin zu liefern angeboten habe, nicht gefunden werden kann;

da sich demnach sämmtliche hinsichtlich der Juni-Lieferung aufgestellten Beschwerden als unbegründet darstellen;

da ferner, die Juli-Lieferung anlangend, zwischen dieser und der Juni-Lieferung nicht schon an sich irgend welcher Zusammenhang besteht, indem über das Geschäft selbstständig contrahirt wurde;

da demnach der Beklagte, wenn derselbe die Erfüllung seiner Verpflichtung hinsichtlich der Juli-Lieferung von dem klägerischen Verhalten abhängig machen wollte, dies seinerseits dem Kläger zu erklären hatte, indem nur dadurch Letzterer in die Lage gebracht wurde, eventuell durch nachträgliche Annahme der — wenn Beklagter den ihm vom Erkenntnisse a quo auferlegten Beweis erbringt — seiner Zeit mit Unrecht zurückgewiesenen Juni-Lieferung auch in den Besitz der Juli-Lieferung zu gelangen, während er ohne solche Erklärung einen Zusammenhang zwischen den Differenzen der Parteien hinsichtlich der Juni-Lieferung und dem Ausbleiben der Juli-Lieferung nicht anzunehmen hatte;

da es demnach hinsichtlich des beanspruchten Schadensersatzes wegen der Juli-Lieferung allerdings darauf ankommt, unter welcher Voraussetzung Beklagter sich zur Effectuirung der Juli-Lieferung bereit erklärt hat, auch die hieher gehörige exceptivische Behauptung: „Beklagter habe übrigens immer erklärt, daß er bereit sei, zu liefern, wenn Kläger seinerseits den Contract erfülle," um deswillen, weil dem Protocolle über das Vorbringen eine specielle Bestreitung dieser Aufstellung nicht zu entnehmen ist, als eingeräumt, nicht behandelt werden kann, hienach aber es bei dem begründeten und sachgemäßen Injunctum des H. G. hinsichtlich der Juli-Lieferung zu verbleiben hat, und auch die Beschwerdeführung hinsichtlich der Juli-Lieferung als unbegründet betrachtet werden muß:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 20. April a. c. — — — zu bestätigen sei.

H.

Hamburg.

235. Verlangen der Edition von Büchern, Scripturen ꝛc. abseiten des Liquidators einer Bank gegen die Filiale derselben. — Begründung dieses Verlangens.

Dr. J. Seebohm m. n. Fred. Whinney als Official-Liquidator der London & Hamburg & Continental Exchange Bank (limited) in London gegen H. C. Schmidt.

In dieser VIII, 76 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 2. Juli 1875:

da es sich nach dem Erkenntniß a quo nicht um die Auslieferung, sondern nur um die Deposition der hier fraglichen Bücher handelt und zwar zum Zwecke der Einsicht derselben abseiten des klägerischen Bevollmächtigten;

der Beklagte aber sich der Vorlage dieser Bücher schon aus dem Grunde nicht entziehen kann, weil es sich um die Geschäftsbücher der hiesigen Filiale der London & Hamburg & Continental Exchange Bank handelt, welche nach der Stellung der Filiale zur Hauptbank für Urkunden zu erachten sind, an welchen der andere Theil interessirt ist und welche ihnen Beiden gemein sind, (Stat. Pag. 1, Tit. 30, Art. 9).

das das H. G. Erkenntniß a quo d. 18. Februar a. c. zu bestätigen sei. H.

Hamburg.

236. Einkaufscommission. — Verpflichtung des Committenten zur sofortigen Ablehnung eines nach seiner Ansicht unter Ueberschreitung der gestellten Bedingungen ausgeführten Auftrages. — Analoge Anwendung des Art. 364 alin. 2 H. G. B. — Unnöthigkeit des Nachweises wirklicher Ausführung des gemeldeten Ausverkaufs.

Dr. H. Wex m. n. Alfred S. Geiger in Frankfurt a/M. gegen Laz. Samſ. Cohn.

Kläger hat im Jahre 1870 ein Contocurrentsaldo von ca. 4000 fl. gegen den Beklagten eingeklagt; letzterer hat dagegen den aufgestellten Contocurrent in mannigfacher Weise angefochten. Unter Anderem handelt es sich um eine Ordre des Beklagten an den Kläger, unter gewissen Bedingungen gewisse Papiere für ihn zu kaufen. Kläger kaufte sie, aber unter anderen, für den Beklagten ungünstigeren Bedingungen, weshalb Beklagter dieses Geschäft als ihn nicht tangirend ansehen will. Nach einem vorläufigen Beweisverfahren darüber, ob, wie Beklagter behauptete, die Parteien sich schon vorher über diese Frage geeinigt hätten, erkannte darauf das H. G. II L am 30. März 1875:

— — — da die behauptete Einigung vom Kläger endlich denegirt ist;

da demnach das übrige Vorbringen der Parteien nunmehr der Beurtheilung unterzogen werden muß;

da nun der Beklagte in Anlage 5. dem Kläger Auftrag ertheilte:

„bei guter Stimmung nimm Abends mio oder meta avence";

da der Kläger in Folge dessen für Rechnung des Beklagten 50 Stück Creditactien und 50 Lombarden gekauft haben will, der Beklagte aber den Eintritt der Bedingungen seines Auftrages neben der Anschaffung

selbst und daß sie zu den angegebenen Coursen geschehen, bestreitet, so daß es dem Kläger obliegt, hierüber Beweis zu erbringen;

da, wenn dieser Beweis nicht geführt werden sollte, die Wiederveräußerung der fraglichen Effecten, respective die Prolongation des Abschlusses unter Report den Beklagten nicht concerniren würde; über die Abwickelung des Ankaufes also erst zu entscheiten ist, wenn feststeht, daß derselbe den Beklagten angeht;

da aber ferner der Committent, welcher den beorderten Einkauf, als nicht für seine Rechnung geschehen, zurückweisen will, dies ohne Verzug auf die Einkaufsanzeige erklären muß, widrigenfalls die Ueberschreitung des Auftrages als genehmigt gilt;

da der Beklagte nach der Duplik dies am 14. Juli gethan haben will, damit also den Empfang der Einkaufsanzeige einräumt, während der Eingang des Briefes vom 14. Juli bestritten ist;

da hienach den Beklagten die principale Beweislast trifft, übrigens die Beweisführung den klägerischen Beweis nicht perimirt;

daß Beklagter den Beweis:

daß er durch an den Kläger abgesandtes Schreiben vom 14. Juli 1870 den fraglichen Ankauf als nicht für ihn geschehen zurückgewiesen habe;

Kläger aber den Beweis:

daß am 13. Juli 1870 an der Frankfurter Börse Abends „gute Stimmung" geherrscht habe;

sowie:

daß er damals 50 Stück Creditactien und 50 Stück Lombarden zu entsprechenden und welchen Coursen gekauft habe,

zu führen und solchen Beweis, Gegenbeweis vorbehältlich, innerhalb 8 Tagen, bei Verlust der Beweisführung, anzutreten schuldig.

Für den Fall, daß der beklagtische Beweis verfehlt oder der klägerische erbracht worden, werden den Parteien wegen der behaupteten Prolongation und Abwickelung des fraglichen Ankaufes und zwar auch wegen etwaiger stillschweigender Genehmigung denselben zur Zeit Gerechtsame vorbehalten. — — —

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 4. Juni 1875:

Da, wenn auch die Anordnung des § 364 alinea 2 des H. G. B. den vorliegenden Fall, in welchem es sich nicht um eine Ueberschreitung eines Limito, sondern um Nichteinhaltung einer anderweitigen Bedingung der Einkaufsordre handelt, nicht direct trifft, darum nicht minder das Princip, auf welchem jene Anordnung beruhet, auch auf den vorliegenden Fall volle Anwendung findet;

da nämlich der Committent, der die in Folge eines seinseitigen Auftrages vom Commissionair gemachte Einkaufsanzeige als seinem Auftrage nicht entsprechend zurückweisen will, gleichviel ob die Nichtconformität des Ankaufes und des Auftrages auf eine Ueberschreitung des Limito oder auf Nichteinhaltung einer sonstigen Bedingung des Auftrags gestützt wird, zu unverzüglicher Zurückweisung, nachdem ihm die Nichteinhaltung der Bedingung kund geworden, unter dem Präjudize des Einverständnisses aus dem Grunde verpflichtet ist, weil er sich nicht durch sein Schweigen in die günstige, den Commissionair gefährdende Lage versetzen darf, bei mittlerweile gestiegener Conjunctur den Commissionair an die Einkaufsanzeige, ungeachtet der von demselben überschrittenen oder nichteingehaltenen Bedingung zu binden, und dagegen bei mittlerweile gesunkener Conjunctur der Nichteinhaltung der Bedingung zur Zurückweisung des Ankaufes zu benutzen;

da auch der Beklagte, falls er den ihm auferlegten Beweis der am 14. Juli 1870 von ihm abgerichteten brieflichen Zurückweisung des Ankaufes nicht zu erbringen vermögen sollte, sich nicht etwa darauf beziehen könnte, noch auch bezogen hat, daß ihm am 14. die Nichteinhaltung der Bedingung (günstige Stimmung an der Abendbörse des 13. in Frankfurt) noch nicht bekannt gewesen, indem er durch seine Behauptung, am 14. zurückgewiesen zu haben, unzweideutig einräumt, daß die von ihm geltend gemachte Veranlassung der Zurückweisung ihm bereits am 14. bekannt gewesen;

da, für den Fall der Nichtführung des beklagtischen Beweises der Kläger auch mit dem Beweise des von ihm effectuirten Ankaufes vom Abende des 13. verschont bleiben muß, weil er durch seine Einkaufsanzeige dem Beklagten persönlich zur Lieferung des angeblich Eingekauften pflichtig geworden war, während für den Fall des Gelingens des beklagtischen Beweises das vom Kläger nicht angefochtene Beweisthema in dessen beiden Gliedern und deren einzelnen Bestandtheilen aufrecht bleibt;

daß das Erkenntniß des H. G. vom 30. März d. J. unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung, soweit dasselbe angefochten worden, zu bestätigen.

No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 43. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 23. October. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

337. Einfluß eines der Zweigniederlassung bewilligten moratorium auf die Rechtsverfolgung gegen das Hauptetablissement. — Welches Recht ist maßgebend für die Regreßklage aus einem Wechsel? — Art. 377 der brasilianischen Wechsel-Ordnung und dessen Anwendbarkeit.

Dr. H. Gieschen als Incassomandatar von P. W. John gegen die Deutsch-Brasilianische Bank.

Der Kläger forderte von der beklagtischen Bank Bezahlung von deren Filiale auf sie gezogenen aber von ihr nicht honorirten Wechsels.

Das H. G. II L erkannte am 25. Juni:

da die Parteien im Uebrigen auf die Entscheidungsgründe zum Erkenntniß in Sachen Dr. Jacobson gegen die Beklagte vom 22. ds. Mts.*) verwiesen werden können, dafür aber, daß das von der beklagtischen Filiale nachgesuchte und von den convocirten und erschienenen Creditoren angeblich befürwortete moratorium in Rio die Rechtsverfolgung gegen das Hauptetablissement hieselbst nicht suspendire, auch noch auf die Analogie der Bestimmung Bezug genommen werden kann, daß ein dem Hauptschuldner gewährtes moratorium dem Bürgen des Gläubigers, welcher dissentirte, keinen Schutz verleiht;

Windscheid, Pandecten § 275 Note 1 a. E.

da aber das Wechselrecht des Klägers gegen die Ausstellerin der Anlage 1, die Deutsch-Brasilianische Bank in Rio de Janeiro zu beurtheilen ist nach demjenigen Rechte, welches im Domicil der Ausstellerin Gültigkeit hat, nun aber der Art. 377 des brasilianischen Handelsgesetzbuchs (analog dem englischen Wechselrechte) nach Borchardt's Uebersetzung, Sammlung der ausländischen Wechselgesetze p. 38 Berlin 1871 — zum Unterschied vom portugiesischen Wechselrecht Art. 404 Borchardt eodem pag. 356 lautet:

„der Inhaber eines protestirten Wechsels ist verpflichtet demjenigen, von welchem er denselben erhalten hatte, mit der ersten sich ihm darbietenden Gelegenheit Nachricht zu geben, und die Ausfertigung des erhobenen Protestes zu übersenden, bei Verlust eines jeden Klaganspruchs wegen seines Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten"

und der Kläger weder die Behauptung der geschehenen rechtzeitigen Notification

vergl. über das System derselben Hartmann Wechselrecht pag. 397

aufgestellt noch eine Bescheinigung über dieselbe eingebracht hat:

daß Kläger unter Verurtheilung in die Kosten mit der erhobenen Klage mindestens angebrachtermaßen abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 9. Juli 1875:

da zwar mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß das hiesige Etablissement bei notorischer Zahlungseinstellung der Filiale in Rio, zur Erfüllung liquider Verbindlichkeiten desselben gehalten ist, und sich dieser seiner Obliegenheit nicht entziehen kann durch Bezugnahme auf ein in Aussicht gestelltes, der Filiale seitens der brasilianischen Behörden ertheiltes Moratorium, wie sich darüber das O. G. in dem, in heutiger Audienz abgegebenen Erkenntnisse in Sachen der Beklagten gegen Dr. Jacobson*) ausgesprochen hat;

da dagegen dem H. G. nicht beizutreten ist, wenn es in Berücksichtigung beklagtischer Bezugnahme auf die Bestimmungen des Art. 377 der brasilianischen Wechselordnung die Klage zurückweiset, weil vom Kläger die rechtzeitige Notification des wegen Nichtannahme erhobenen Protestes an seinen Vormann (die Ausstellerin) weder bescheinigt, noch auch behauptet worden, indem,

*) H. G. Ztg. VIII. No. 201.

*) H. G. Ztg. VIII, 201.

abgesehen von dem, was sonst vom Kläger gegen die H. G. Deutung des Art. 377 vorgebracht worden — derselbe selbstverständlich dann keine Anwendung finden und die Unterlassung der Notifikation die Ausstellerin dann nicht liberiren kann, wenn, wie im vorliegenden Falle, Ausstellerin und Bezogene ein und dasselbe Rechtssubject bilden, wie denn auch die Beklagte sich auf die Unterlassung der Notification seitens des Klägers um so weniger berufen darf, als sie, die Beklagte selbst ihre Filiale von der erfolgten Ablehnung der Honorirung in Kenntniß zu setzen hatte;

da demnach der nicht honorirte, am 5. Juni protestirte Sichtwechsel gegenüber der Ausstellerin, und da dieselbe notorisch ihre Zahlungen eingestellt hat, auch gegenüber der Beklagten eine fällige Wechselschuld bildet:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 25. Juni d. J. wieder aufzuheben, und die Beklagte in die Bezahlung libellirter M. 1200 nebst Zinsen vom Tage des Potestes, den Protestkosten und den in erster Instanz erwachsenen Kosten zu verurtheilen.

(Beklagte hat O. A. eingewandt.) Hü.

Hamburg.

238. Frage nach der Berechtigung des Flußschiffers, der frei an Bord des Seeschiffes abzuliefern hatte, zur Umladung in ein Lastschiff oder Schuten. — Haftung für bei der Umladung entstandene Beschädigung. — Tragung der Kosten des Niederlegungsverfahrens an Stelle des Ueberliegegeldes.

Dr. H. Wex m. n. der Frachtschifffahrtsgesellschaft in Dresden gegen Schoppe & Stoltzenberg.

Klägerin fordert 40 ℳ Ueberliegegeld für die Tage vom 4—7. September 1874, welche zwei ihrer Kähne haben überliegen müssen. Beklagte opponiren, die Waare sei ohne ihr Wissen in ein Lastschiff resp. in Schuten übergeladen worden, die Kähne der Klägerin hätten also garnicht übergelegen, außerdem sei beim Umladen die Waare beschädigt, für welchen Schaden sie reconveniendo Schadensersatz fordern.

Das H. G. II. L erkannte am 20. Novbr. 1874:

Da die Lieferscheine eine Liegezeit in Hamburg von 14 Tagen bestimmen;

da ferner nach denselben „frei an Bord der bezüglichen Seeschiffe oder Speicher" abzuliefern war;

da also das Seeschiff der Klägerin so zeitig aufgegeben werden mußte, daß nach am 18. August erfolgter Meldung die Ablieferung am 1. Septbr. erfolgen konnte;

da die klägerische Behauptung, daß den Beklagten freies Liegen für den 2. und 3. September bewilligt sei mit der Bedingung, daß dann die Abnahme erfolgt sein müsse, nicht eigentlich bestritten werden konnte, die Klägerin also auch, da dies nicht geschehen, nunmehr ohne besondere Anzeige zur Ueberladung befugt war;

da es hiernach gleichgültig für den vorliegenden Fall ist, ob die Ueberladung in ein anderes Lastschiff erst am 4. September oder schon früher geschah;

da ferner bei der Verbindlichkeit, frei an Seeschiff zu liefern, die Klägerin befugt war, die Waare per Schute an das aufgegebene Seeschiff zu transportiren, indem garnicht behauptet worden, daß die klägerischen Kähne oder das Lastschiff, in welches die Waare gelagert war, an Seite des Seeschiffes gelegt werden konnte;

da also auch die Umladung in Schuten keine widerrechtliche war;

da aber bei der Niederlegung der Waare in ein Lastschiff, wie bei der Ueberladung in Schuten, Klägerin für den Schaden, welcher durch Beschädigung entstand, nach Maaßgabe Art. 395 des H. G. B. verantwortlich blieb, es sie also treffen müßte, wenn die Umladungen nicht mit der gehörigen Sorgfalt vorgenommen wären, und sie nur soweit exculpirt ist, als die erlaubten Umladungen der natürlichen Beschaffenheit der Säcke wegen regelmäßig einige Ramponirung veranlassen sollten, übrigens der Frachtführer für mehr nicht haftet, als daß er das Empfangene abliefert, er sich also wegen schlechter Condition der Emballage auch durch den Empfang einer solchen exculpiren kann;

da endlich Klägerin nicht Ueberliegegeld für den einen oder anderen ihrer Kähne, welche gar nicht überlagen, verlangen kann, sondern nur die Kosten des Niederlegungsverfahrens, also die resp. Kosten des Lastschiffes und des Liegens der Schuten:

daß Klägerin bei Strafe der Abweisung angebrachtermaaßen eine Rechnung über die Kosten des resp. der Fahrzeuge, in welchen die beklagtische Waare vom 4—7. September lagerte, beizubringen schuldig;

Beklagte aber den Beweis:

daß der Verzug in der Abnahme (oder welcher Theil desselben) entstanden sei durch die nothwendige Reparatur der Emballage der fraglichen Waare behufs deren Weiterexpedition;

Gegenbeweis namentlich dahin vorbehältlich:

daß die fraglichen Säcke in nicht schlechterer Condition an die Seite des aufgegebenen Seeschiffes gebracht worden, als sie der Klägerin bei der Empfangnahme in Schönebeck übergeben worden;

oder daß der entstandene Schaden an der Emballage der natürlichen Beschaffenheit derselben beizumessen sei, also die Säcke nicht stärker ramponirt gewesen, als dies regelmäßig bei einer Reise wie der fraglichen und den erlaubten Um-

ladungen bei ordnungsmäßigen Säcken der Fall zu sein pflegt;

innerhalb 8 Tage bei Verlust der Beweisführung anzutreten schuldig;

wegen Deposition der richtigen Kosten bleiben der Klägerin, und den Beklagten wegen etwa zu ersetzender Reparaturkosten an den Säcken Gerechtsame vorbehältlich.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

239. Deliberationsfrist des Erben. — Unzulässigkeit der Anstellung von Klagen während derselben. — Ausnahmen hiervon. — R. F. O. Art. 40 und 45, sub 2.

Dr. Heinr. Gieschen in substituirter Vollmacht von Andreas Keune zu Goslar gegen Frau L. C. B. Keune geb. Becker als Testamentserbin ihres Ehemannes Carl Keune, nunmehr J. S. Meyer m. n. derselben.

Das H. G. VI. La. erkannte am 22. September 1875:

— — — In der Sache selbst ist die Passiv-Legitimation zur Sache nicht streitig, auch giebt die beklagtische Mandatin zu, daß ihr verstorbener Ehemann dem klägerischen Mandanten die eingeklagte Summe geschuldet hat. Mit vollem Rechte aber behauptet die beklagtische Testamentserbin, daß sie während der sechswöchentlichen Deliberationsfrist nicht gerichtlich belangt werden kann, wie dies deutlich aus dem Art. 40 ff der R. F. O. hervorgeht.

s. auch Baumeister, Hamburger Privatrecht II, S. 381, Beilage zur Hamburger H. G. Ztg. IV, Nr. 109, VI, Nr. 81.

Die von dem klägerischen Mandatar angezogenen Erkenntnisse Dr. Brandis gegen Drenckhahn Wwe. und Buchholtz gegen Boye Wwe. sind um deswillen nicht zutreffend, weil es sich in diesen Fällen um die Bezahlung von zur Aufrechthaltung des Credits nothwendig prompt abzutragenden Schulden handelte, (vgl. Art. 45, sub 2 der R. F. O.) indem von den Erben, welche beispielsweise einen vom Erblasser acceptirten Wechsel nicht bezahlen, ohne Weiteres angenommen werden muß, daß sie sich von der Insolvenz des Nachlasses überzeugt haben und deshalb von ihnen verlangt werden kann, daß sie, auf Bezahlung des Wechsels verklagt, liquide nachweisen, in Gemäßheit der Vorschriften der O. F. O. verfahren zu haben.

Um derartige Schulden handelt es sich aber hier nicht.

Uebrigens hat auch im vorliegenden Falle — wie sich das Gericht durch brevi manu Requisition der O. G. Acten überzeugt hat — die Beklagte bereits am 17. September behufs Beneficialantretung des Nachlasses ihres am 16. August verstorbenen Ehemannes supplicirt. Ist gegründeter Verdacht vorhanden, daß die Masse nicht ausreichend sei, alle Gläubiger zu befriedigen, so steht es dem subst. nom. Kläger frei, die in Absatz 2 des Art. 42 der R. F. O. bezeichneten Maßregeln zu ergreifen.

Demnach ergiebt sich:

daß dem subst. nom. Kläger zwar Acte darüber zu ertheilen, daß die Beklagte, Frau L. C. B. Keune, als Testamentserbin ihres verstorbenen Ehemannes Carl Keune, eingeräumt hat, daß Letzterer dem klägerischen Mandanten Andreas Keune zu Goslar die eingeklagte Summe schuldig geworden, subst. nom. Kläger aber mit der angestellten Klage mindestens zur Zeit abzuweisen sei.

(Rechtskräftig). No.

Hamburg.

240. Kauf durch Vermittlung eines Agenten. — Klage gegen den Agenten aus der für sein Haus übernommenen Ordre. — Mandat. — Befugniß des Mandanten, ein instructionsgemäßes Verhalten des Mandatars vorauszusetzen.

Dr. A. Wolffson m. n. C. A. Meiner in Leipzig gegen C. H. Sempf.

Der Kläger behauptet vom Beklagten durch Vermittlung des in Leipzig domicilirten Agenten desselben 500 Kisten Sanfort Blauholz Extract zum Preise von 34¾ ₰ per ℔ auf Hamburg mit der für den Beklagten stipulirten Verpflichtung, die Waare prompt per Dampfschiff von New-York abzuladen, gekauft zu haben. Der Beklagte leugnet Verkäufer zu sein, und will nur die Ordre für das New-Yorker Haus übernommen haben.

Das H. G. V. H. erkannte am 8. Juni 1875:

da der Beklagte in der Anlage 1, die er dem Kläger zustellte, (verb.: „ich beorderte heute für Sie bei meinem Hause Fr. Schwoon in New-York") aussprach, daß er für den Kläger eine Ordre an das New-Yorker Haus Fr. Schwoon hinübergelegt habe, und hiernach der Kläger nicht annehmen konnte, daß der Beklagte persönlich als Verkäufer der in Rede stehenden Waare ihm gegenüber auftreten wolle;

da ferner in dem Rechtsverhältniß, wie es unter den Parteien durch die Anlage 1 geschaffen war, auch nichts dadurch verändert wurde, wenn der Beklagte auf spätere klägerische Briefe vom 14. Januar, 19. Januar und 27. Januar (Anlagen 4—6) keine Antwort ertheilte, weil der Beklagte sich seinerseits namentlich in

der Anlage 1 (verb.: „Factura und Tratte wird direct von New-York ausgestellt") in Beantwortung der desfallsigen Anfrage in Anlage B seinen Leipziger Vertretern, Gebr. Neubert gegenüber, deutlich dahin ausgesprochen hatte, daß bei den abzuschließenden Geschäften nicht er, der Beklagte, persönlich als Verkäufer aufzutreten gemeint sei, hiernach aber für den Beklagten — der davon ausgehen durfte, daß seine genannten Leipziger Vertreter sich dem Kläger gegenüber in keiner der von ihm seinen Vertretern ertheilten Instruction wiedersprechenden Weise ausgesprochen hätten — keine Veranlassung zu der Annahme bestand, daß etwa der Kläger ursprünglich in einem Zweifel über das unter den Parteien bestehende Rechtsverhältniß gewesen sei, somit aber auch für den Beklagten keine Verpflichtung vorlag, klägerischen Briefen zu widersprechen, in welchem sich der Kläger auf einen anderen Rechtsstandpunkt stellte, als auf denjenigen, auf welchem er nach berechtigter beklagtischer Annahme von Anfang an stehen mußte;

eben deshalb aber, weil der Beklagte berechtigt war, davon auszugehen, daß Gebr. Neubert sich dem Kläger gegenüber in keinerlei der ihnen, Gebr. Neubert, ertheilten beklagtischen Instruction widersprechenden Weise ausgesprochen hätten, aus der dem Kläger von Gebr. Neubert ertheilten Anlage 2a nichts gegen den Beklagten hergeleitet werden kann;

während übrigens in diesem Processe, in welchem der Beklagte als Verkäufer der in Rede stehenden Waaren belangt wird, die Frage nicht zur Entscheidung steht, ob der Beklagte in dem Rechtsverhältnisse, wie es auf Grundlage der Anlage 1 unter den Parteien bestand, mit gehöriger Diligenz verfuhr:

daß Kläger mit der erhobenen Klage, auf Grund der Einrede des unrechten Beklagten, unter Verurtheilung in die Proceßkosten abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 17. September 1875:

da das angefochtene Erkenntniß mit Recht entscheidendes Gewicht auf die Anlage 1 zur Klage — welche auch die Klage, abgesehen von der Zeit der Abladung von New-York als maßgebend behandelt — gelegt hat, indem diese eben den von Gebr. Neubert für den Kläger verlangten und demselben zugestellten Schlußschein bildet, und daher das durch Gebr. Neubert mit dem Kläger abgeschlossene Geschäft hinsichtlich seiner Verbindlichkeit für den Beklagten nach dem Inhalt dieser Anlage 1 beurtheilt werden muß, weil nach dem Zweck eines Schlußscheins Kläger nicht annehmen konnte, daß Beklagter eine Verbindlichkeit, welche in dem Schlußschein keinerlei Ausdruck gefunden hat, übernehmen wollte, und daher in der klägerischen Annahme dieses Schlußscheins, in so weit Kläger gegen dessen Inhalt keinen Einwand erhob, was nur hinsichtlich der Zeit der Abladung von New-York geschehen sein soll, dem Beklagten gegenüber eine Unterwerfung unter den Inhalt dieses Schlußscheins als für das Geschäft maßgebend gefunden werden muß;

da nun nach diesem Schlußscheine verbis: „Ich beorderte heute für Sie bei meinem Hause Fr. Schwoon in New-York", wenn auch vielleicht hierin eine feste Annahme des bezüglichen klägerischen Auftrages für Rechnung des genannten New-Yorker Hauses gefunden werden kann, doch Kläger keinesfalls annehmen konnte, daß der Beklagte persönlich als Verkäufer der in Rede stehenden Waare ihm gegenüber auftreten wollte, indem es durchaus unzulässig erscheint, um deswillen, weil auch unter letzterer Voraussetzung Beklagter eine Ordre an das gedachte Haus zu New-York hinüber zu legen hatte, einen Verkauf durch den Beklagten persönlich als durch den Schlußschein ausgedrückt zu betrachten;

da es bei dieser Sachlage nicht darauf ankommt welcher Art die den Gebr. Neubert vom Beklagten ertheilten Verkaufsbefugnisse waren, übrigens aber doch darauf hinzuweisen ist, daß aus der Erwähnung eines festen Angebots in den Neubert'schen Schreiben, Anlagen G und I und aus den beklagtischen Antwortschreiben, Anlagen H und K (in Sachen desselben Klägers w. n. Gutbier & Götze gegen den Beklagten) um so weniger auf ein Angebot des Beklagten in eigenem Namen und darauf, daß Beklagter für eigene Rechnung habe verkaufen wollen, geschlossen werden kann, als das mit der Anlage K übersandte Bestätigungsschreiben hinsichtlich eines Verkaufes an eine andere Leipziger Firma ausdrücklich auf einen Verkauf für Rechnung des Hauses Fr. Schwoon in New-York lautete, wie denn auch dem Erkenntnisse a quo völlig darin beigestimmt werden muß, daß die von demselben angeführte, auf die in Anlage B enthaltene Anfrage der Gebr. Neubert von dem Beklagten in Anlage F ertheilte Antwort deutlich aussprach, daß nicht er persönlich bei den abzuschließenden Geschäften als Verkäufer auftreten wolle, in diesem Processe aber nur in Frage steht, ob Beklagter persönlich als Verkäufer anzusehen ist, nicht aber, ob Beklagter sich etwa dadurch verantwortlich gemacht hat, daß er zu festen Verkäufen für Rechnung des New-Yorker Hauses Auftrag gegeben hat, ohne nach seinem Verhältnisse zu diesem Hause dazu befugt zu sein, und ob im Zusammenhange mit der vorhergehenden Correspondenz zwischen dem Be-

klagten und Gebr. Neubert in dem Schlußscheine ein fester Verkauf für Rechnung jenes Hauses zu finden ist;

da auch dem Beklagten bei dieser Sachlage aus der Nichtbeantwortung der klägerischen Schreiben, Anlagen 4—6 um so weniger ein Präjudiz erwachsen kann, als das letzte derselben sich ausdrücklich auf den Schlußschein vom 10. November v. Js. — die Anlage 1 zur Klage beruft, und daher Beklagter keine Veranlassung hatte, die klägerische Auffassung auf einen abweichenden Geschäftsabschluß abseiten der Gebr. Neubert zurückzuführen, sondern dieselbe einfach als einen Versuch, jener Anlage 1 ein unberechtigtes Verständniß beizulegen, betrachten mochte:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 8. Juni d. Js. — — — zu bestätigen.

Hü.

Hamburg.

241. Merkantiler Empfang bei einer Partie, welche contractlich in mehreren Theilen abgenommen wird. — Retention wegen Erklärung des Verkäufers vor der Abnahme, er werde die Waare zur Verfügung stellen, gegenüber dem auf Lieferung klagenden Käufer. — Verfahren bei der Abnahme successiver Lieferungen, wenn die ganze Partie nach Durchschnittsprobe verkauft ist.

Dr. H. May m. n. F. Vandermann in Berlin gegen Abensur & Ebers.

Nach Angabe des Klägers hat derselbe von den Beklagten 7 Packen Malany Taback gekauft und bezahlt, jedoch hat er 4 Packen davon laut Uebereinkunft noch bei den Beklagten liegen lassen, und fordert dieselben nunmehr von den Beklagten, welche dieselben retiniren. Gleichzeitig fordert er 6 Seronen Domingo Taback, welche er von den Beklagten gekauft, aber nicht erhalten habe; Beklagte behaupten, er habe sie bereits erhalten.

Das H. G. VI. La. erkannte am 21. Juli 1875:

Die Beklagten geben zu, von den dem klägerischen Mandanten verkauften und bereits bezahlten 7 Packen Taback 4 Packen noch nicht geliefert zu haben, sie glauben jedoch diese Lieferung verweigern zu dürfen, theils weil der Kläger erklärt haben soll, die 4 fraglichen Packen aufschießen zu wollen, theils weil sie mit demselben noch anderweitige Geschäfte abgeschlossen haben wollen, deren Anerkennung von dem Kläger verweigert werde. Es liegt auf der Hand, daß die Beklagten mit diesen gänzlich unsubstantiirten und dem klägerischen Anspruche gegenüber rechtlich unzulässigen Einreden nicht gehört werden können.

Was die erste Einrede anlangt, so kann die Contractmäßigkeit der nach Probe verkauften Waare doch erst zur Untersuchung kommen, wenn dieselbe dem Käufer geliefert wird und kann es auch keinen Unterschied machen, ob nach einer Durchschnittsprobe verkauft ist oder nicht, da Beklagte sich einer successiven Lieferung der Waare zustimmig erklärt haben. Es kann aber dem Kläger im vorliegenden Falle umsoweniger zugemuthet werden, sich über die Waare zu erklären, ehe er sie gesehen, als die Beklagten selbst zugeben, auf zwei der früher gelieferten Packen, weil unprobenmäßig ausgefallen, eine Vergütung gewährt zu haben.

Was die zweite Einrede betrifft, so ist weder etwas beigebracht worden, woraus der Abschluß der behaupteten anderweitigen Geschäfte hervorgeht, noch auch — diesen Abschluß angenommen — eine Contractsverletzung des Klägers namhaft gemacht worden, auf Grund deren die Beklagten zur Retention der fraglichen Waare berechtigt sein würden.

Hinsichtlich der Behauptung der Beklagten, daß die 6 Seronen Domingo Taback, deren Lieferung Kläger gleichfalls verlangt, bereits abgenommen worden seien, trifft die Ersteren der Beweis solcher Behauptung.

Demnach ergiebt sich:

1) daß die Beklagten zu verpflichten sind, die in der Klage bezeichneten 4 Packen Malany Taback sofort an den klägerischen Mandanten abzusenden, unter dem Präjudize, daß dieselben verurtheilt werden, dem Kläger den bereits bezahlten Kaufpreis für diese 4 Packen zurück zu bezahlen.

2) daß Beklagte den Beweis:

daß sie die in der Klage bezeichneten 6 Seronen Domingo Taback dem Kläger bereits geliefert haben,

anzutreten haben.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 17. September 1875:

da die dem Kläger beigemessene Aeußerung, daß er die von den 7 Packen Malany Taback noch bei den Beklagten verbliebenen 4 Packen sofort bei Empfang zur Verfügung stellen wolle, — welche übrigens ersichtlich nur in dem Sinne gemeint gewesen sein kann, daß er, wenn dieselben nicht contractlich sein würden, sich diesmal nicht, wie bei den bereits gelieferten, klägerischer Angabe nach theilweise nicht nach Probe ausgefallenon 3 Packen geschehen, auf Behalten gegen Vergütung einlassen, sondern von seinem Rechte, der Dispositionsstellung Gebrauch machen werde — das contractliche Recht des Klägers zu beeinträchtigen überall nicht geeignet ist, indem die auf Zusendung jener 4 Packen gerichtete Klagerhebung als solche die Erklärung des Klägers in sich schließt, dieselben unter der Voraussetzung der Probemäßigkeit behalten zu wollen und eben dadurch jede anderweitige, hiemit in Wider-

spruch stehende Aeußerung des Klägers zurück genommen sein würde;

da eben so wenig der Umstand, daß von den gekauften 7 Packen bereits 3 geliefert und empfangen sind, den Kläger von Qualitätsmonituren hinsichtlich der noch restirenden 4 Packen auszuschließen vermag, indem, wenn Beklagte — die bezüglichen Angaben der Klage ausdrücklich als richtig anerkannt haben — sich auf eine successive Lieferung eingelassen haben, eben dadurch, abgesehn von einer besonderen ihrseitigen Ausbedingung, welche nicht behauptet ist, die Sache in die Lage gebracht haben, daß der merkantilische Empfang nur successive nach der jedesmaligen Zusendung an den Kläger stattzufinden hatte;

da hierin auch die duplicando behauptete Qualität der Probe, nach welcher verkauft worden, als einer Durchschnittsprobe nichts zu ändern vermag, indem diese Qualität der Probe nur die Beklagten hätte veranlassen mögen, sich auf eine successive Lieferung der Packen nicht einzulassen, resp. die Zusendung einiger Packen von einer zugleich klägerischerseits vorzunehmenden Prüfung der hieselbst zurückzuhaltenden übrigen Packen abhängig zu machen, übrigens auch nicht einmal erhellt, daß eine Mitberücksichtigung der Qualität der gelieferten 3 Packen bei der Prüfung der Probemäßigkeit der noch restirenden 4 Packen unausführbar wäre, und eventuell es nur auf eine Vertheilung der Beweislast zu Ungunsten des Klägers von Einfluß sein könnte, wenn derselbe demnächst die Probemäßigkeit der ihm zuzusendenden 4 Packen bestreiten würde und eine mittelst Besichtigung vorzunehmende Mitberücksichtigung der Qualität der gelieferten 3 Packen — auf welche übrigens unbestritten Beklagte eine Vergütung gegeben haben, so daß es sich als sehr unwahrscheinlich darstellt, daß dieselben in Qualität über der Probe gestanden hätten — durch Verbrauch jener 3 Packen unausführbar gemacht hätte;

da endlich gegenüber dem völlig liquiden Anspruche des Klägers auf Zusendung der von ihm bereits bezahlten 4 Packen Malany Taback der Anspruch der Beklagten auf klägerische Anerkennung eines angeblichen ferneren Kaufs von 10 Seronen Domingo Taback und 5 Packen Java Taback für 336 Thlr. 8 Sgr. in diesem Verfahren überall keine Berücksichtigung finden, und daher wegen dieses Anspruchs den Beklagten ein Retentionsrecht an den 4 Packen Malany Taback nicht zugestanden werden kann, indem weder dafür, daß ein solcher Kauf zwischen den Parteien abgeschlossen worden, noch auch dafür, daß Kläger später den Abschluß bestritten, irgend etwas beigebracht ist, überdies die betreffenden beklagtischen Angaben genügender Bestimmtheit hinsichtlich des behaupteten Kaufgeschäfts entbehren, indem z. B. nicht zu ersehn ist, ob ein Kauf individuell bestimmter Seronen und Packen, oder ein Kauf nach Probe stattgefunden haben soll;

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 21. Juli d. Js. — — — zu bestätigen.

No.

Hamburg.

242. Seeversicherung. — Unrichtige Angabe des Gegenstandes der Versicherung. — Unterlassung der Anzeige, daß das Risico der geschlossenen Reassecuranz wiederum eine Reassecuranz sei. — Grundsätze des französischen Rechtes über diese Frage.

Fr. Worlée gegen Th. Borregaard in Vertretung der Assecuranz Compagnie von 1874.

Kläger hat im Auftrage der Versicherungs-Gesellschaft Oceanus in Gothenburg bei dem Beklagten 20,000 M. reassecurirt auf das Casco etc. des Dampfschiffes Anna für 12 Monate, beginnend mit einem noch näher anzugebenden Tage. Die Versicherungsgesellschaft Oceanus hatte aber selbst wiederum nur Reassecuranz von vier anderen Gesellschaften übernommen. Da dieses verschwiegen worden, erkennt Beklagter die Police nicht als rechtsverbindlich an.

Das H. G. I A erkannte am 31. Mai 1875:

Die Oceanus, Versicherungsgesellschaft in Gothenburg, in deren Auftrag Kläger die der Klage zu Grunde liegende Rückversicherung bei dem Beklagten genommen hat, hatte ihrerseits Rückversicherung auf das Casco des Dampfschiffes „Anna" geleistet; sie konnte daher — wie auch Kläger annimmt — nur die von ihr in Folge ihrer Rückversicherung übernommene Gefahr unter Rückversicherung bringen. Diesem Sachverhalt entspricht aber die Police, Anlage 1 zur Klage, nicht. Denn nicht nur bezeichnet dieselbe die von dem Beklagten übernommene Versicherung lediglich als „Reassecuranz auf das Casco" des genannten Schiffes, sondern sie läßt auch in den Klauseln

„Ohne Präjudiz, daß das Datum der Originalversicherung nicht angegeben ist"

und

„Diese Rückversicherung valebirt nach den Bedingungen der Originalversicherung"

die von dem Oceanus übernommene Rückversicherung unerwähnt. Dieser letztere Umstand läßt aber darüber keinen Zweifel, daß beide Parteien — Kläger zufolge der ihm ertheilten mangelhaften Instruction — lediglich die Rückversicherung einer von dem Oceanus übernommenen ersten Versicherung abzuschließen beabsichtigten,

andernfalls wären neben dem Datum und den Bedingungen der ersten Versicherung auch diejenigen der vom Oceanus übernommenen Rückversicherung zu berücksichtigen gewesen. Der Gegenstand der Versicherung ist also unrichtig in der Police angegeben. Eine solche Unrichtigkeit hat aber die Unverbindlichkeit der Versicherung für den Versicherer zur Folge, wie dieses auch in § 2 der Allgem. See-Versicherungs-Bedingungen ausdrücklich bestimmt ist. Es steht hier auch nicht etwa ein Umstand in Frage, an dessen richtiger Angabe der Versicherer kein Interresse hat, vielmehr ein solcher, der sehr wohl auf den Entschluß des Versicherers, die Versicherung zu übernehmen, von Einfluß sein kann. Namentlich darf es auch nicht ohne Weiteres als ausgemacht angesehen werden, daß Beklagter, wenn demselben mitgetheilt wäre, daß es sich um die Rückversicherung einer Rückversicherung handele, auf die Angabe des Tages, an welchem die Rückversicherung übernommen wurde, verzichtet haben würde.

Auf die sonstigen Einwendungen des Beklagten kommt es hiernach nicht an. Bemerkt mag übrigens noch werden, daß aus der von Malß in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. XIII S. 511 u. ff. mitgetheilten Entscheidung nicht geschlossen werden darf, daß man in Frankreich von einer der obigen entgegenstehenden Auffassung ausgeht, nach der Note, mit welcher diese Entscheidung in dem Journal de Jurispr. comm. et marit., Marseille, Bd. XLIII S. 134 sich abgedruckt findet, sowie nach dem Inhalte der in derselben Zeitschrift Bd. XLI S. 150 u. ff. abgedruckten Entscheidung möchte ehe das Gegentheil anzunehmen sein.

Ob Kläger auf Grund des § 155 der Allgem. See-Versicherungs-Bedingungen Ristorno zu fordern berechtigt ist, steht hier nicht zur Entscheidung. Selbstverständlich bleiben dem Kläger wegen eines solchen Anspruchs alle Gerechtsame vorbehalten.

Demnach wird die Klage — — — abgewiesen.

(Kläger hat appellirt.) No.

Hamburg.

243. Wechselindossirung in Gemäßheit einer für den Acceptanten geleisteten Bürgschaft. — Wechselproceß gegen den Indossanten ohne Protesterhebung. — Einfluß der Nachsuchung um Zahlungsfrist. — Verweisung illiquider Einreden ad separatum.

Dr. H. Gieschen m. n. Richard Schönwälder in Wien gegen Israel Meyer.

Unter Zuziehung des Beklagten, hat der Bruder desselben, Julius Meyer, der Firma Schönwälder & Rappaport versprochen, seine Schuld terminweise abzubezahlen, und für jede Rate von Bco.℔ 6315. 10 ß dem klägerischen Mandanten eine von dem Beklagten ausgestellte, und mit einem Blanco-Indossement versehene, von ihm selbst aber acceptirte Tratte auszuliefern. Die am 1. October 1874 fällige Tratte von Bco. ℔ 1000 konnte der Beklagte jedoch nicht bezahlen, sondern bat den Kläger um Frist, und verweigert jetzt die Zahlung auf Grund der aus dem Erkenntniß ersichtlichen Einreden.

Das H. G. V. H. erkannte am 28. Mai 1875:

da die im Klagantrage enthaltene Angabe, es habe der Beklagte, wie er bereits bei Gelegenheit einer früher fällig gewordenen Terminzahlung ausweise der Anlage 2 eine Prolongation nachgesucht gehabt, so auch als die Terminzahlung vom 1. October 1873 fällig geworden den Kläger um Befristung gebeten, die ihm bewilligt worden sei, beklagtischerseits unbestritten geblieben ist, und damit der Einwand des Beklagten, er sei außerhalb der von ihm in dem Wechsel Anlage 3 übernommenen Verpflichtung nicht in Anspruch zu nehmen, seine Erledigung findet, indem es sich hier nach Inhalt der Klage gerade um die Geltendmachung der auf beklagtisches Ansuchen prolongirten in dem Wechsel, Anlage 3, nach Maaßgabe des Uebereinkommens, Anlage 1, abseiten des Beklagten übernommenen Verpflichtung handelt;

da aus dem letzteren Umstande der Beklagte auch nicht einwenden kann, es sei nicht vor Schönwälder allein, sondern nur von Schönwälder & Rappaport gemeinsam Klage zu erheben, weil nämlich der Wechsel, Anlage 3, zufolge der Vereinbarung, Anlage 1, von dem Beklagten an den Kläger girirt werden sollte, womit laut Anlage 2 Rappaport sich einverstanden erklärt hat;

da ferner wegen der beklagtischerseits aufgestellten, indessen ohne jede Bescheinigung verbliebenen Behauptung, es sei in Folge eines Irthums auf Seiten des Hauptschuldners Julius Meyer resp. in Folge eines dolus von Schönwälder & Rappaport bei der ausweise Anlage 1 geschehenen Feststellung der Schuld des Julius Meyer ein Betrag von Bco. ℔ 900 außer Berücksichtigung geblieben, der dem Letzgenannten hätte gutgerechnet werden müssen, dem Beklagten Angesichts seiner liquide vorliegenden Verpflichtung nur Gerechtsame in selbstständigem Verfahren vorzubehalten sind:

daß der Beklagte zu verurtheilen dem mand. nom. Kläger den pro resto in lite befindlichen Betrag von Bco.℔ 900 (1350 M.) sammt Zinsen vom 1. October 1873 und den Proceßkosten, soweit nicht bereits über dieselben erkannt worden, — — — zu bezahlen;

dem Beklagten aber wegen seiner Behauptung, es seien, als die Anlage 1 errichtet worden, irrthümlicher resp. doloser Weise dem Hauptschuldner

Julius Meyer Bco. ℳ 900 zu wenig gutgebracht worden, Gerechtsame in abgesondertem Verfahren zu reserviren.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 12. Juli 1875:

da sich aus der Anlage 1 ergiebt, auch vom Beklagten eingeräumt wird — Pag. 35 des Appellationslibells — daß mittelst der Ausstellung und Girirung der in der Anlage 1 bezeichneten Wechsel, zu denen auch der Wechsel Anlage 3 gehört, abseiten des Beklagten von demselben eine Bürgschaft für seinen Bruder Julius Meyer für die Bezahlung des in Anlage 1 genannten Betrages von Bco. ℳ 5135. 4 ß übernommen werden sollte;

da ferner aus dem beklagtischen Schreiben Anlage 2 dessen Behauptungen der Beklagte gegen sich gelten zu lassen hat, hervorgeht, daß dem Beklagten bei Uebernahme der aus der Anlage 1 ersichtlichen Verbindlichkeiten von dem Kläger das Versprechen gegeben ward, „ihn nicht drücken zu wollen", was nur dahin verstanden werden kann, daß, trotzdem der beklagtischen Bürgschaftsübernahme gegebenen Form einer Wechselverbindlichkeit, doch gegen ihn die Strenge des Wechselrechts nicht geltend gemacht, sondern ihm eventuell Frist zur Erfüllung der übernommenen Zahlungs-Verbindlichkeit gewährt werden solle;

da hienach aber auch der Kläger davon ausgehen konnte, daß der Beklagte die Erfüllung eben dieser Verbindlichkeit nicht von der klägerischen Einhaltung der Formen und Fristen des Wechselrechts abhängig machen wollte, zumal für die Einhaltung der ersteren es überhaupt an einem Interesse für den Beklagten fehlte, indem nach Inhalt des hier allein in Betracht kommenden — Wechsels Anlage 3, aus demselben außer dem mit dem Hauptschuldner identischen Acceptanten nur der Beklagte haftete und daher Niemand existirte, gegen welchen ein Regreß durch rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung dem Beklagten zu salviren gewesen wäre;

da demzufolge, wenn der Beklagte bei Verfall des Wechsels, Anlage 3, den Kläger, der ihm bereits bei dem vorhergehenden Wechsel Nachsicht gewährt hatte, bat, der Kläger möge ihm einige Zeit Frist gewähren worin zugleich die Anerkennung lag, daß der Acceptant und Hauptschuldner, wie bei den früheren Wechseln und Anlage 2 auch diesen Wechsel zu zahlen außer Stande sei und daher die Zahlungspflicht des Beklagten Platz greife, und darauf der Kläger dem Beklagten einfach, ohne weitere Zeitbestimmung Frist gewährte, Kläger zu der Auffassung völlig berechtigt war, daß durch diese Fristbitte und Fristgewährung die Verbindlichkeit des Beklagten, ihm den durch die Wechselausstellung verbürgten Betrag zu bezahlen, in keiner Weise alterirt werde, und mithin insbesondere auch die ihm, dem Kläger eingeräumte Befugniß, allein ohne Concurrenz von Rappaport den fraglichen Betrag einzuziehen, unverändert fortbesteht;

da ferner das Vorbringen des Beklagten, daß die von ihm verbürgte Schuld des Julius Meyer sich in Wirklichkeit um Bco. ℳ 900 geringer belaufen habe, als im Eingange der Anlage 1 festgestellt und anerkannt worden, indem eine am 16. December 1870 von Julius Meyer der ehemaligen Firma des Klägers geleistete Zahlung von Bco. ℳ 900 außer Acht gelassen sei, und daß deshalb dieser Betrag auf den Betrag der Anlage 3 als des letzten der auf Grund der Anlage 1 vom Beklagten ausgestellten und girirten Wechsel gekürzt werden müsse, welches Vorbringen sich als eine eigentliche Einrede darstellt, abgesehn von dem Verhältnisse der gänzlichen Illiquidität des bezüglichen Vorbringens gegenüber der Liquidität der Klage, jedenfalls um deswillen in dem gegenwärtigen Verfahren keine Beachtung finden kann, sondern ad separatum verwiesen werden muß, weil der Beklagte diese Einrede durch die feinseitige Production des Contocurrent, Anlage A, und durch die Behauptung, daß dieses bei Abfassung der Anlage 1 maßgebend gewesen sei, in durchaus ungenügender Weise substantiirt hat, indem das auf einen Saldo von nur Bco. ℳ 3125. 2 ß zu Lasten des Julius Meyer auskommende Contocurrent, Anlage A, entschieden nicht die unmittelbare, resp. alleinige Grundlage der in der Anlage 1 enthaltenen Feststellung der Schuld des Julius Meyer, wonach dieselbe au Bco. ℳ 6315. 10 ß, resp. Bco. ℳ 5155. 4 ß bestimmt ward, gewesen sein kann, Beklagter vielmehr solche Einrede, falls dieselbe Beachtung finden sollte, durch eine specificirte Reproduction der Berechnung, auf Grund deren man, seiner aufzustellenden Behauptung nach, zu den in der Anlage 1 genannten Schuldbeträgen gelangt, hätte begründen müssen, so daß aus solchen Angaben hätte ersehen werden können, ob die von dem Beklagten behauptete und angeblich übersehene Zahlung bei der dem Abschluß der Anlage 1 vorgängigen Abrechnung wirklich überhaupt unberücksichtigt geblieben ist oder nicht:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 28. Mai d. Js. — — — zu bestätige

Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 44. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 30. October. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ℛ mit Beiblatt 1 ℛ 15 Sgr.

Mit Nr. 42 dieser Zeitung ist Bd. XV, Heft 5 und Bd. XVI der Entscheidungen des R. O. H. G. ausgegeben.

Hamburg.

344. Schadensersatzanspruch gegen einen Agenten aus dessen Geschäftsvermittelung. — Erhöhung des Kaufpreises durch die von den Verkäufern dem Agenten gezahlte Provision von 2 pCt. — Verpflichtung des Agenten zur Vertretung des Interesse seines Auftraggebers.

Dr. Gustav Hertz m. n. Banemann & Gammau in London gegen Carl Bües.

Es wird geklagt auf Bezahlung von £ 59 für gekauften Cement. Vom Beklagten wird widerklagend 59 £ 9 sh. gefordert, weil die Kläger sich 2 pCt. Provision von den Verkäufern Brooks Shoodbridge & Co. und Gibbs & Co. für die Vermittelung des Geschäftes hätten bezahlen lassen und daher die Kaufsumme von 2973 £ 14 sh. um 59 £ 9 sh. zu theuer vom Käufer bezahlt sei.

Das H. G. III M verurtheilte den Beklagten zur Deponirung der eingeklagten Summe und erkannte über die Widerklage am 3. März 1875:

Bei der Beurtheilung der Widerklage, welche hier angestellt ist, erscheint als ein hauptsächlich maßgebender Gesichtspunkt, daß die von den widerbeklagtischen Auftraggebern ausgeführten Cementankäufe abseiten des Widerklägers sämmtlich anerkannt und die erheblichen Quantitäten, Ladung nach Ladung angenommen und verbraucht, auch bis auf die Summe von £ 59, welche in Folge der angestellten Klage hier deponirt worden, bezahlt sind. Selbst wenn Widerkläger bei solcher Sachlage noch eine Rechenschaftsablage und betreffende Nachweise von den widerbeklagtischen Auftraggebern fordern oder sonstige Anträge hätte stellen können, ist hier jedenfalls vielmehr ein ganz bestimmter anderer Anspruch erhoben worden, und es handelt sich lediglich um diesen sofort geltend gemachten Gegenanspruch wegen Verletzung der den widerbeklagtischen Auftraggebern obliegenden Pflichten als Agenten des Widerklägers, durch Vertheuerung des bestmöglich und billigst anzukaufenden Cements um 2 pCt., indem die widerbeklagtischen Auftraggeber solche 2 pCt., welche auf den Kaufpreis aufgeschlagen seien, von den Verkäufern sich hätten geben lassen, und zwar heimlich, und obwohl sie von ihm 1 pCt. als seine Einkaufscommissionäre bezogen hätten.

Wenn in der nunmehrigen Verhandlung Widerkläger einen Anspruch auf Rückzahlung dieses den widerbeklagtischen Auftraggebern unstreitig gewordenen 1 pCt. als gewiß feststehend behandelt hat, so kann ihm darin nicht beigestimmt werden. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß dieselben jedenfalls nicht mit derjenigen Offenheit gegen ihren Auftraggeber, den Widerkläger, gehandelt hätten, welche ihnen pflichtmäßig oblag, so giebt es doch keine gesetzliche Vorschrift, welche als Folge solches Verfahrens ohne Weiteres die Herausgabe der empfangenen Provision bestimmte, sondern es würde immer auf den Schadensersatz ankommen. Nur als solchen könnten die wiederbeklagtischen Auftraggeber möglicher Weise 1 pCt. der Facturabeläufe zu ersetzen haben.

Briefliche Aufzeichnungen über den Anfang der Geschäftsverbindung der Parteien liegen nicht vor, und namentlich Widerbeklagte, welche die gesammte Correspondenz vermuthlich besitzen, haben nur einzelne Schreiben vorgelegt, während Widerkläger anführt, daß er, welcher überall nicht Kaufmann sei, von seinen eigenen Briefen nicht regelmäßig Copie genommen habe; — — aus den vom Widerkläger vorgelegten und als echt nicht bestrittenen Briefen geht aber so viel hervor, daß die widerbeklagtischen Auftraggeber seine Einkaufscommissionäre waren und sich ihm auf das Entschiedenste verpflichtet haben, als solche sein Interresse zur Richtschnur ihres Handelns zu nehmen; und ebenso, daß sie verpflichtet waren, bestmöglich und billigst Cement

anzuschaffen, aber freilich nur in solcher Güte, wie die beim Anfang des Geschäfts dem Widerkläger eingeschickte Probe ergiebt.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Widerkläger schuldig zu beweisen:

daß gleich guter Cement, wie der von den widerbeklagtischen Auftraggebern für den Widerkläger für £ 2973. 14 sh. beziehentlich von Brooks Shoodbrige & Co. und von Gibbs & Co. angekaufte, zu den in Frage kommenden Zeiten, in solchen Quantitäten, in London, unter den gleichen Bedingungen, namentlich Zahlungsstipulationen, sei es von den genannten Fabriken, sei es von anderen, um 2 pCt. oder um wie viel doch billiger als die widerbeklagtischen Auftraggeber dem Widerkläger berechneten, zu haben war.

Auf Appellation der Widerbeklagten erkannte das O. G. am 4. Juni 1875:

da der Widerkläger seinen Schadensanspruch ersichtlich darauf hat begründen wollen, daß die mit den hier fraglichen Cement-Ankäufen von ihm beauftragten Widerbeklagten ihm für den gelieferten Cement höhere Preise berechnet haben, als wozu Gibbs & Co. und Brooks Shoodbridge & Co. an andere Käufer verkauft, oder andere Fabriken dieselbe Waare unter sonst gleichen Bedingungen abgegeben haben;

da solcher Anspruch in dem Verhältnisse der Parteien zu einander an sich begründet erscheint, und demgemäß auch die Beweisauflage an den Widerkläger im Uebrigen der Sachlage entsprechend formulirt, dabei jedoch übersehen ist, daß, insofern der Widerkläger seinen Beweis darauf richten sollte, daß gleich guter Cement von andern Fabriken als von Brooks Shoodbridge & Co. und von Gibbs & Co. um 2 pCt. oder um wie viel weniger, doch billiger als die Widerbeklagten dem Widerkläger berechneten, zu haben war, der Widerkläger cumulativ damit zu erweisen haben würde, daß die Widerbeklagten generell beauftragt waren, bestmöglichst und billigst Cement für ihn einzukaufen, wogegen sodann den Widerbeklagten der Gegenbeweis dahin vorzubehalten sein würde, daß sie nur Auftrag hatten, die dem Widerkläger gelieferten Partien von Gibbs & Co. und Brooks Shoodbridge & Co. zu kaufen:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 3. März d. J. unter Verwerfung der principalen, dagegen in theilweiser Berücksichtigung der eventuellen Beschwerde dahin abzuändern:

daß der Widerkläger, in so fern derselbe seinen Beweis auch auf andere, als die beiden genannten Fabriken richten sollte, cumulativ damit zu erweisen habe, daß die Widerbeklagten generell beauftragt waren, bestmöglich und billig Cement für ihn einzukaufen, wogegen den Widerbeklagten der Gegenbeweis namentlich dahin vorzubehalten:

daß sie nur Auftrag hatten, die dem Kläger gelieferten Partieen Cement von Gibbs & Co. und Brooks Shoodbridge & Co. zu kaufen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

245. Bürgschaft bis zu einer bestimmten Summe für alles was der Hauptschuldner schuldig ist und „in laufender Geschäftsrechnung" schuldig würde, sowie für bestimmte Terminalabzahlungen. — Beurtheilung eines Documentes nach Absicht des Ausstellers. — Frage nach Bestand oder Reviviscиren der Bürgschaft bei neuer Creditgewährung bei oder nach erfolgter Abzahlung. — Frage ob die Clausel betr. der Ratenzahlungen zu Gunsten der Bürgen oder zu Gunsten des Gläubigers sei, ob also letzterer sie einseitig aufheben darf oder nicht. — Gewährung von Fristen abseiten des Gläubigers an den Hauptschuldner.

Cohn & Haarburger gegen A. Isermann, sowie letzterer, Litisdenuntiant gegen Cur. bon. Ch. van Diemen & Co., Litisdenuntiaten.

Beklagter hat im Juli 1869 mit anderen zusammen eine Bürgschaft für van Diemen & Co. gegenüber den Klägern übernommen, worüber ein Document aufgesetzt wurde, welches im wesentlichen folgendermaßen lautet:

Wir Endesunterzeichneten übernehmen den Herren Cohn & Haarburger gegenüber die selbstschuldige, solidarische Bürgschaft für das, was die Herren Ch. van Diemen & Co. den Herren Cohn & Haarburger schuldig sind und in laufender Geschäftsrechnung schuldig werden, bis zur Summe von Bco. ℔ 20,000; demgemäß haften wir bis zu obiger Summe solidarisch und selbstschuldig auch dafür, daß die Herren Ch. van Diemen & Co. jährlich, von 1. Juli 1870 ab, von ihrer Schuld den Herren Cohn & Haarburger Bco. ℔ 3000 prompt abtragen, wie wir uns damit einverstanden erklären, daß bei nicht promter Zahlung dieser Bco. ℔ 3000 die ganze zu jener Zeit noch restirende Schuld für die Hauptschuldner, sowie für uns fällig sein soll zur Rückzahlung.

Aus dieser Bürgschaft nehmen jetzt Kläger den Beklagten in Anspruch, nachdem van Diemen & Co. Insolvenz erklärt haben und ihnen noch ca. 34,000 M. schuldig seien, Beklagter denuntiirt litem an die cur. bon. van Diemen.

Das H. G. III M erkannte am 6. Januar 1875:

I. Für das Verständniß der Bürgschaftsacte und den Streit der Parteien hinsichtlich dieses Verständnisses muß festgehalten werden, daß es darauf ankommt, die Absicht und Meinung der Contrahenten bei Eingehung derseben zu erfassen; und hinsichtlich dieser kann es nicht wohl zweifelhaft sein, daß dieselbe bis zum Belaufe von Bco. ℋ 20,000 zugleich auf die Verbürgung der damaligen Schuld der Hauptschuldner bei dem Gläubiger und auf eine wirkliche Creditbürgschaft gerichtet war; — beides ist ausdrücklich hervorgehoben „Bürgschaft für das, was die Herren — — schuldig sind und in laufender Geschäftsrechnung schuldig werden."

Sollte selbst einer oder der andere Ausdruck in der weiteren Darlegung dieser Verpflichtung — welche man für richtig gefunden hat, hinzuzufügen, — nicht ganz klar oder scharf gewählt sein, so muß dennoch diese, in zweifelloser Bestimmtheit ausgesprochene Meinung der Parteien für die Interpretation das entscheidende Moment bilden.

Wäre es richtig, daß diese Ausführungen überall keinen vernünftigen Sinn hätten, wie der Litisdenunciat mehrfach sich ausgedrückt hat, so würde freilich die Sache anders stehen. Dem ist aber durchaus nicht so, und es erscheint vielmehr als ein ganz unrichtiges Verfahren, bei der Behandlung von Documenten, deren Absicht und Meinung klar ist, einzelne weniger geschickt gewählte Ausdrücke dahin zu gebrauchen, daß man diese als Hauptpunkte hinstellt, und so irgend einen Widerspruch oder eine Dunkelheit deducirt.

Die Clausel wegen der Abzahlungen, welche hinzugefügt ist, geht dahin, daß der Hauptschuldner, von ungefähr einem Jahre nach der Bürgschaft an — jährlich immer bis zum 15. Juli 3000 ℋ abzahlen sollte.

Wäre die Meinung der Parteien gewesen, daß bis zu der gesetzten Summe von Bco. ℋ 20,000 die Bürgschaft nur geleistet sein sollte, für das, was die Hauptschuldner bis zum 1. Juli 1870 schuldig sein würden, — so wäre dies unzweifelhaft bei den Worten „und in laufender Geschäftsrechnung schuldig werden" hinzugefügt worden. Dann hätte man nothwendig sagen müssen „und in laufender Geschäftsrechnung bis zum 1. Juli 1870 schuldig werden." Das ist aber nicht geschehen, sondern die Bürgschaft ist bis zur Summe von Bco. ℋ 20,000 ohne weitere Begrenzung für das, was die Hauptschuldner „in laufender Geschäftsrechnung schuldig werden, übernommen.

Dieser hier allein gebrauchte Ausdruck „in laufender Geschäftsrechnung schuldig werden" schließt den Gedanken an einen bestimmten Endpunkt aus, also auch denjenigen, daß die Contrahenten nur an die Summe gedacht hätten, welche am 1. Juli 1870 geschuldet werden würde.

Eine Bürgschaft für die bis zu einem bestimmten Tage entstehende Schuld könnte auch niemals im Verhältniß zu der ausgesprochenen ganz allgemeinen Verpflichtung — wie sie hier vorliegt — als eine Nebenbestimmung erscheinen, sondern wäre in der That die Aufhebung derselben und vielmehr eine ganz andere Bürgschaft. Eben deshalb darf jene oben hervorgehobene Clausel in diesem hier vorliegenden Bürgschaftsschein auch nicht als solche Nebenbestimmung interpretirt werden.

Sie ist aber auch dem Ausdruck nach gar nicht in solcher Bedeutung aufgestellt, sondern als eine Erweiterung und Erschwerung der Bürgschaft hinzugefügt, indem die Acte fortfährt „demgemäß haften wir — — auch dafür, daß die Herren — jährlich vom 1. Juli 1870 ab, von ihrer Schuld — — — abtragen &c.

II. Diese Clausel ist ferner bis auf einen hier nicht relevanten Punkt auch nicht als eine Stipulation, welche zu Gunsten der Bürgen oder wenigsten auch zu ihren Gunsten getroffen wäre, aufzufassen.

Sie enthält vielmehr, nach Maßgabe der Art, wie sie ausgedrückt worden, bis auf jenen einen Punkt lediglich eine Befugung der Kläger.

Die Hauptschuldner sollen alljährlich immer bis zum 1. Juli 3000 ℋ abtragen, und zwar mit der Berechtigung der Gläubiger, sobald diese Zahlung ausbliebe, den ganzen alsdann ihnen zukommenden Saldo zu fordern.

Danach hätten sich die Gläubiger verpflichtet, den Hauptschuldnern, mit einer Summe von Bco. ℋ 20,000 bis zum 1. Juli Frist zu geben — und ebenso, zufrieden zu sein, wenn die Hauptschuldner vom Juli 1870 an jährlich 3000 ℋ bezahlten.

Dahin hatten sie sich verpflichtet — und insoweit lag hier eine Stipulation zu Gunsten der Hauptschuldner und auch der Bürgen vor, wie oben hervorgehoben, daß in einem Punkte der Fall sei. Aber es ist zweifellos, daß dieser Punkt hier in keiner Weise zur Frage steht oder von Einfluß wäre.

Eine ganz andere Frage aber war es, was sie unter dieser Bürgschaft zu thun berechtigt waren.

Es liegt im Mindesten nicht vor, daß auch stipulirt wäre, daß die Hauptschuldner auch den Bürgen gegenüber sich verpflichtet hätten, diese Abzahlung zu leisten, geschweige denn — worauf es hier allein ankäme — daß die Gläubiger sich verpflichtet hätten, die Innehaltung dieser Stipulation von den Hauptschuldnern zu erzwingen.

Den Ausdrücken der Acte zufolge handelt es sich dabei vielmehr lediglich um eine von den Hauptschuldnern dem Gläubiger gegenüber übernommene Verpflichtung und das solcher Pflicht des Hauptschuldners entsprechende Recht der Gläubiger — welches diese aber auch beliebig nicht ausüben konnten; — und liegt diese Sache demnach gänzlich anders, als etwa solche, in denen Vorschußanstalten oder Leihbanken in Statuten gewisse Bedingungen ihre Geschäftsführung publicirt haben, und dann Verbürgungen auf Grund dieser Statuten annehmen.

Der von dem Letisdenunciaten angezogene Fall Wulff gegen Meyer R. O. H. G. 2. April 1872 trifft hierher ebensowenig. Dort war ein del credere übernommen für 20 Tage dato zu ziehende Wechsel und der Garant ist schließlich für die Tratten nicht haftbar erklärt, nachdem der Trassant dieselben vielmehr 30 Tage dato gezogen hatte. Bei Verbindlichkeiten aus Wechseln mit ihren genau bestimmten Verfallzeiten mag mit Recht auch in Bezug auf Dritte, hier den Garanten, die scharf einzuhaltende Zeit als Bedingung des Vertrages angesehen werden; — diese war übrigens in jenem Falle gerade zwischen dem Garanten und dem Gläubiger stipulirt.

Indessen ist auch wohl zu beachten, daß das R. O. H. G. hinsichtlich seiner hier getroffenen Entscheidung speciell und ausdrücklich auf die „Besonderheit“ jenes Falles sich gestützt hat, so daß man diese seine Aussprüche nur mit großer Vorsicht für allgemeine Grundsätze anwenden dürfte.

III. Wenn der Letisdenunciat einen weiteren und ganz andern Einwand gegen das Recht der Kläger daraus entnommen hat, daß ausweise der Buchung die alte Schuld längst erledigt worden sei und die jetzige — an sich von ihm nicht bestrittene Schuld — demnach als eine andere erscheine, so muß in dieser Hinsicht festgehalten werden, wie denn überall auf solchem Wege und durch solche und ähnliche Vornahme eine Liberirung dieser Bürgen hätte eintreten können.

Es handelt sich hier um eine eigentliche Credit-Bürgschaft d. h. also um eine solche, bei welcher der Bürge sich gefallen lassen muß, daß durch neue Vorschüsse sich die Schuld des Creditnehmers stetig erneuerte, und daß dessen Zahlungen (Anschaffungen) nur insoweit die Schuld minderten, daß zur Zeit des Rechnungsschlusses ihr Gesammtbetrag als Credit von dem Gesammtbetrag der Debetposten in Abzug gebracht wurde. Die zu Gunsten des Creditnehmers im Laufe des Contocorrentverkehrs eintretenden Veränderungen der Rechnung berührten ihn nicht; die Schuld für welche er bis zu dem übernommenen Betrage haftete, war der Debetsaldo des Creditnehmers nach Maßgabe der Bilanzziehung beim Contocorrentschluß (Worte des R. O. H. G. in Sachen Altonaer Credit-Verein gegen Böttger Bd. 9 S. 185).

Wenn nun im vorliegenden Fall, wie wiederholt hervorgehoben und immer festgehalten werden muß, nicht etwa irgend eine Clausel bestand, zufolge welcher die Gläubiger den Bürgen gegenüber verpflichtet gewesen wären, gewisse Rücksichten zu beobachten, bestimmte Maßregeln vorzunehmen und andere zu unterlassen, so hat nach unserem Recht der Gläubiger die freie Wahl zu bestimmen, wie er verfahren will; er darf dem Schuldner Fristen gewähren, er braucht den Bürgen keine Anzeigen zu machen, &c. &c.

siehe unter Anderen die Erkenntnisse:

O. A. G. in Lübeck 12. December 1850 Dr. Behrmann gegen Steffens. (II. S. 418); — O. G. 22. Januar 1872 Engelmann gegen Kraus. (H. G. Z. 72. S. 42); — H. G. 11. October 1864. Ludwig gegen Dr. Wer m. n.; — desgl. Rode gegen die Volksbank 15. Februar 1869; — R. G. Kühn & Sohn gegen Dr. Hertz 26. Januar 1872. (Beiblatt 72 S. 29.) &c. &c.

Am allerwenigsten würde von solchen Verpflichtungen des Gläubigers dem Bürgen gegenüber in einem Fall wie der vorliegende die Rede sein können, wo in der Urkunde noch ausdrücklich hervorgehoben ist, „wir verzichten dieser Bürgschaft gegenüber auf alle erdenklichen Einreden, namentlich auf die Einrede der nicht ergangenen Mahnung an die Hauptschuldner oder die Bürgen, erkennen vielmehr sofort mit Eintritt der Zahlungstermine alle Nachtheile des Verzuges an.“

Sollten nun unter der Herrschaft eines Rechtes, welches von der oben hervorgehobenen Auffassung ausgeht — und dem Vorliegen einer Creditbürgschaft — durch den Verlauf der Geschäfte eine Befreiung des Bürgen eintreten, so würde bei den betreffenden Vorkommnissen eine Betheiligung des Bürgen vorliegen müssen, sei es, daß dieser selbst — wie ja in solcher seinseitigen Einmischung das vom Recht gedachte und gemeinte Hülfsmittel für ihn liegt — um die Schuld, von welcher er wußte und wissen mußte, daß sie fortwährend unter seiner Garantie stand, sich bekümmerte, sei es, daß er aus dieser oder jener Veranlassung vom Gläubiger oder vom Schuldner hinzugezogen ward.

Unzweifelhaft ist irgend ein Vorkommniß von dieser Art mit keiner Silbe angeführt oder behauptet.

Ausserdem könnte eine Liberirung des Bürgen vielleicht dann angenommen werden, wenn der Geschäftsverkehr zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner inzwischen abgebrochen gewesen wäre, wenn

man z. B. anzunehmen hätte, wie nach den ersten Andeutungen bei Verhandlung dieser Sache die Meinung der Beklagten schien, daß nach Bezahlung ihrer Schuld an den Gläubiger die Hauptschuldner eine Zeit lang mit einem anderen Banquier oder Geldwechsler gearbeitet hätten, und dann später wieder zu dem ersten Gläubiger zurückgekehrt wären.

Unzweifelhaft hat auch solches Vorkommniß nicht behauptet werden können.

Das, was vorliegt, ist eine künstliche und in ihrer Motivirung etwas unklare Art der Anschreibung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner.

Bei dieser ist aber gewiß:

1) daß die Bürgen mit derselben nicht das Mindeste zu thun gehabt haben;
2) daß eine Unterbrechung des geschäftlichen Verkehrs zwischen Gläubiger und Hauptschuldner nicht stattgehabt hat;
3) daß der der Zeit nach spätere Verkehr und geschäftliche Umsatz seiner Art nach genau derselbe geblieben ist, um welchen es sich zur Zeit der Uebernahme der Bürgschaft handelte.

Gläubiger und Schuldner und Entstehungsgrund der Verpflichtung sind genau dieselben, und eine Unterbrechung des Verkehrs hat nicht stattgefunden. Nach diesen Gründen ist es nur ein Name, welchen die Contrahenten, Gläubiger und Hauptschuldner, gewählt hatten, wenn sie von einer „neuen" und einer „alten" Schuld redeten, die Sache ist dieselbe geblieben. Der Litisdenunciat würde aber nur dann mit seiner betreffenden Deduction im Rechte sein, wenn er, was eben nicht geschehen, hätte demonstriren können, daß die s. g. neue Schuld, in der That eine andere war, als die s. g. alte.

Das einzig materiell Verschiedene bei dieser s. g. neuen Schuld besteht darin, daß zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner bei einer Verhandlung ausgemacht worden, daß letztere monatlich 1000 ℳ abbezahlen sollten, wodurch die ursprüngliche Verpflichtung zur Zahlung von 3000 ℳ jährlich cessirte. Diese Stipulation könnte eine liberatorische Wirkung für die Bürgen nur dann äußern, wenn jene Verpflichtung, 3000 ℳ jährlich abzubezahlen, als eine Beredung aufzufassen wäre, welche zu Gunsten der Bürgen oder wenigstens auch zu ihren Gunsten, und zwar dem Gläubiger gegenüber, getroffen worden, welche Bedeutung dieser Clausel, wie oben ausgeführt, im vorliegenden Falle nicht zukommt, — — und wenn ferner diese Stipulation irgendwie nachtheilig für die Bürgen sein könnte.

IV. Für das richtige Verständniß des Rechtsverhältnisses der Parteien zu einander erscheinen auch die folgenden beiden Umstände sehr bezeichnend:

1) die Beklagten haben sich niemals bemüht, das Document, von welchem sie wußten, daß die Kläger es gegen sie in Händen hatten, zurückzuerhalten, sondern dasselbe ist fortwährend bei den Klägern verblieben.

Es mag sehr wohl sein, daß die Hauptschuldner anscheinend zunächst sehr solvente Leute geworden waren, und die Gläubiger eine Zeit lang wesentlich auf sie gesehen haben — aber daraus folgt nur gar nichts dafür, daß die Gläubiger die Bürgen, deren Schein sie immer in Händen behielten, ihrer Verbindlichkeit entlassen hätten.

2) Vor der Flucht der Hauptschuldner hat sich der Mitbeklagte Freese von denselben — für seine Verpflichtung gegen die Kläger aus eben dieser hier eingeklagten Bürgschaft — Deckung geben lassen, und haben die Hauptschuldner es für nöthig erachtet, ihn eben dieser Sache wegen zu decken.

V. Was die Beklagten und der Litisdenunciat als Einrede des durch klägerische Negligenz eingetretenen Verlustes vorgebracht haben, würde, wenngleich solche Einrede zweifellos an sich einem Bürgen zusteht, jedenfalls genügender Substantiirung entbehren. Denn solche kann nicht damit gegeben sein, daß einfach angeführt wird, wenn früher geklagt wäre, würde der Hauptschuldner bezahlt haben. Solche Einrede würde ganz anderer thatsächlicher Anführungen bedürfen, wie sie denn, so wie sie hier vorgebracht wird, auf nichts anderes hinausläuft, als auf die allgemein nicht zulässige, der Gläubiger habe seinen Anspruch durch Gewährung von Fristen präjudicirt.

Im vorliegenden Fall aber würde sie außerdem um so weniger zutreffen, als der Gläubiger unter Verantwortlichkeit der Bürgen immer von Neuem creditiren durfte.

VI. Anlangend die Höhe der eingeklagten Forderung, so wäre das generelle Bestreiten der nunmehr in lauter einzelnen Posten vorliegenden klägerischen Rechnung an sich schon ungehörig und könnte nicht beachtet werden. Insbesondere aber muß die Schuld als feststehend angenommen werden, nachdem die Designation der Masse von van Diemen & Co. dieselbe Summe anführt, und die curat. bonor., der Litisdenunciat, diese Schuld anerkennen.

Wenn die Bürgen sonst in der Lage sind, die Anerkennung des Hauptschuldners nicht ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen, so kann davon hier nicht die Rede sein, wo derselbe als ihr Litisdenunciat an

dem Proceß Theil nimmt, und sie gegen seine Darstellungen gar nichts vorgebracht haben.

Uebrigens ist die Schuld ja auch nach den vorliegenden Contrabüchern und Auszügen aus den klägerischen Büchern ersichtlich richtig.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß unter Verwerfung alles Vorgebrachten Beklagter zu verurtheilen, als aus der Bürgschafts-Acte, Anlage 1, solidarisch Verpflichteter den Klägern M. 30,000 innerhalb 8 Tage zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 22. März 1874:

da mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß es für das Verständniß der Bürgschaftsacte darauf ankommt, die Absicht und Meinung der Contrahenten bei Eingehung des Vertrages zu erfassen;

da jedoch für Ergründung dieses Verständnisses auch die Auffassung wesentlich mit in Betracht kommt, welche der zunächst berechtigte Gläubiger im Fortgange des Rechtsverhältnisses als die seinige bethätigt hat, namentlich dann, wenn diese Bethätigung mit der Auffassung des Verpflichteten im Einklange steht;

da das, der Acte vom H. G. beigemessene Verständniß, demzufolge die Bürgen sich für Alles, was der Hauptschuldner dem Gläubiger in laufender Geschäftsrechnung schuldig werden würde, bis zur Summe von Bco.℔ 20,000, ohne Feststellung eines Endtermins hinsichtlich der Entstehung der Schuld, dergestalt obligirt hätten, daß es nicht darauf ankomme, ob die, zur Zeit des stipulirten ersten Abzahlungstermines vorhandene Schuld späterhin vollständig abgetragen, und erst aus nach der Abtragung eingeleiteten weiteren Crediten die eingeklagte Schuld erwachsen wäre, zwar eines Theils mit dem Wortlaute der Acte vereinbar erscheint, andern Theils aber für die von den Beklagten geltend gemachte Auslegung, der zu Folge sie sich nur für die, bis zum 1. Juli 1870 entstandene, actenkundig späterhin abgetragene Schuld, verbürgt hätten, nicht allein die Worte der Acte

„die ganze, zu jener Zeit (der Zeit der stipulirten Abtragungen) noch restirende Schuld“,

sondern insbesondere die Erwägung spricht, daß die Feststellung bestimmter Abtragungstermine zu der Annahme berechtigt, daß solche Abtragungen endgültige, auch den Bürgen nützliche sein sollen, während Abtragungen seitens des Haupt-Schuldners auf das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Bürgen allen Einflusses entbehrt haben würden, wenn zwischen Gläubiger und Hauptschuldner das vertragsmäßig Abgetragene sofort wieder durch eine neu contrahirte Schuld ausgeglichen wäre;

da dieser Abtragungsstipulation interpretative Bedeutung für das Verständniß der Acte auch nicht deshalb abgesprochen werden kann, weil die Abtragungen vom Gläubiger als ein Recht nur bedungen worden, dessen beliebige Nichtausübung die Befugnisse des Gläubigers unberührt lasse, indem — wenn auch dem H. G. darin beizupflichten ist, daß der Gläubiger sich durch Nichtausübung dieses seines Rechtes nicht präjudicirte — darum nicht minder die Ausbedingung bestimmter Abtragungstermine seitens des Gläubigers nicht verkennen läßt, daß auch er bei Abfassung der Acte davon ausging, daß die stipulirten Abtragungen nicht allein, wenn sie von den Bürgen entrichtet würden, sondern auch, wenn vom Schuldner geleistet, das Obligo der Bürgen verringern würden;

da, wenn der erste, am 1. Juli 1870 fällige Abtragungstermin, nicht eingehalten worden, und alle Betheiligten, sei es auch die Bürgen, ohne Wissenschaft von der Unterlassung der Abtragung, dazu stille gesessen haben, daraus nur folgt, daß die Verbindlichkeit derselben ihrem ursprünglich beabsichtigten Umfange nach aufrecht blieb, nicht aber, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit, wäre sie auf die bis zum 1. Juli 1870 erwachsene Schuld beschränkt gewesen, nunmehr auch auf später contrahirte Schulden erstreckbar geworden wäre;

da für die dem Beklagten günstige ursprüngliche Auffassung des Gläubigers wesentlich in das Gewicht fällt, das nachstehende, den klägerischen Contocurrenten und den von Klägern herrührenden Contrabüchern entnommene Procedere derselben:

„Zur Zeit des Eintrittes des ersten Abtragungstermins, am 1. Juli 1870, betrug das Debet des Hauptschuldners, welches bei Eingehung der Bürgschaft circa Bco.℔ 8000 betragen hatte, Bco.℔ 20490. 13½ ß. Ein Abschluß wurde nicht gemacht; die bis Ende 1870 beschafften Umsätze glichen sich nahezu aus, so daß der Debet-Transport auf 1871 Bco.℔ 19,739. 8 ß 6 ₰ ergab. In 1871 wurde weiterer Credit nicht ertheilt. Zwei, im Laufe desselben vorkommende Debetpöste wurden durch gleichzeitige Gegenbuchungen derselben Beträge bis auf Bco.℔ 2. 5 ß ausgeglichen. Wohl aber erfolgten Abzahlungen, so daß das Debet ultimo 1871 Bco.℔ 17699. 4 ß betrug, aus dem laufenden Contocurrent ausgeschieden und auf ein Separatconto, bezeichnet „alte Schuld,“ oder litera A, übertrugen wurde. Schon zuvor, mit dem 18. September 1871, war ein neues Conto eröffnet worden, auf welchem kein Saldo vorgetragen wurde. Auf diesem neuen Conto blieb der Hauptschuldner durchweg, mit geringen Ausnahmen, während des ganzen Jahres 1872 im Credit, obwohl

aus seinem Guthaben successive Bco.ℳ 8699. 4 unter der Bezeichnung „Abtrag auf alte Schuld" und außerdem die Zinsen von dem jedesmaligen Betrage der alten Restschuld ausgeschieden, und zur Tilgung der alten Schuld verwendet waren, dergestalt, daß die alte Schuld zu Ende 1872 nur noch Bco.ℳ 9000 betrug, während das Conto der neuen Schuld mit einem Debet von nur Bco.ℳ 94. 10½ ß abschloß. Die Abzahlungen hatten in 1873, obwohl der Hauptschuldner mitunter im Debet der neuen Schuld befindlich war, ihren Fortgang, so daß die alte Schuld am 27. August 1873 vollständig getilgt war. Freilich war zu diesem Zeitpunkte der Hauptschuldner auf neuem Conto Debitor für M. 4908. 67 ₰ (die Umrechnung in M. hatte am 14. Februar stattgefunden) allein auch dieses Debet glich sich demnächst aus, so daß im September 1873 weder alte Schuld noch neue Schuld existirten, vielmehr der ehemalige Hauptschuldner auch auf Conto „neue Schuld" Creditor war. Dieser Credit verschwand jedoch bald, und schon zu Ende 1873 war die neue Schuld auf M. 10924. 59 ₰ angewachsen, steigerte sich bis ultimo März 1874 auf M. 14142. 5 ₰ und wuchs nach Ausbruch des van Diemen'schen Fallissementes durch auf die Kläger zurückgekommene Wechsel auf M. 34,529. 60 ₰;"

da diese, zwischen den Gläubigern und dem Hauptschuldner concertirten Buchungen nicht mit der H. G. Auffassung in Einklang zu bringen sind, wohl aber dem, von dem Beklagten geltend gemachten Verständnisse der Acte entsprechen, und auf diese seine interpretative Bedeutung Anspruch haben, auch unabhängig von der beklagtischen Angabe, der zu Folge Gläubiger und Hauptschuldner im Aug. 1871 über die solcher Gestalt beschaffte Abtragung der verbürgten Schuld übereingekommen wären, und die Bürgen durch den Mitinhaber der Firma van Diemen & Co., Friedrichs, davon in Kenntniß gesetzt worden wären;

da beiläufig erwähnt werden mag, daß auch der Mitinhaber der Firma van Diemen & Co., Hofmeister, im Vernehmungstermine vom 13. Mai 1874 (Nr. 20 der brevi manu requirirten Fallitacten), sich dahin ausspricht, daß die Bürgschaft seines Erachtens längst erloschen sei; daß ferner in der Beilage zu dem bei den Fallit-Acten befindlichen Buchhalterberichte vom October 1874 mit Recht hervorgehoben wird, daß jenen Buchungen denn doch eine irgendwelche Bedeutung beigemessen werden müsse, und daß die Kläger nicht vermocht haben, jenen Buchungen ein anderweitiges Verständniß beizumessen;

da, wenn demnach die verbürgte Schuld mit dem 27. August 1873, oder doch jedenfalls mit dem 18. September 1873, an welchem Tage gar keine Schuld der van Diemen & Co. im Verhältnisse zu den Klägern mehr existirte, erloschen war, die Transactionen, welche die entwichenen Falliten vor ihrer Entweichung mit dem Mitbürgen Freese durch Bestellung von Deckung für die Bürgschaft getroffen haben sollen, die einmal erloschene Berechtigung der Kläger gegenüber den Bürgen, denen Mitwirkung bei dieser Sicherheitsbestellung, oder auch nur Kunde von derselben, nicht hat beigemessen werden können, um so weniger wieder beleben konnte, als die Kläger von dieser Sicherheitsbestellung allererst durch die Mittheilungen der abcitatischen Curatoren unter der Bevorwortung in Kenntniß gesetzt worden zu sein scheinen, daß jene Sicherheitsbestellung auf einer zwischen den entwichenen Falliten und Freese concertirten rechtsungültigen Handlung beruhe;

da es bei dieser Sachlage eines Eintretens in Erörterungen über die, eventuell von Beklagten in Bezug genommene, anderweitig construirte Novation nicht bedarf:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 6. Januar d. J. wieder aufzuheben,! und Kläger, Appellaten, mit der erhobenen Klage abzuweisen.

(Kläger haben O. A. eingelegt.) No.

Hamburg.

246. Bürgschaft. — Annahme von Deckung abseiten des Hauptschuldners für eine erloschene Bürgschaft. — Revivíscirt hierdurch die Bürgschaft dem Gläubiger gegenüber. — Litisdenuntiation. Appellation des Litisdenuntiaten und Intervenienten, ohne daß die Hauptpartei appellirte. — Frage nach der Zulässigkeit derselben.

Cohn & Haarburger gegen Heinrich Freese, sowie Letzterer, Litisdenuntiant, gegen Cur. bon. Eh. van Diemen & Co., Litisdenuntiaten.

Diese Sache liegt ebenso wie die vorstehende, jedoch mit dem Unterschied, daß kurz vor der Insolvenzerklärung van Diemen & Co. an den Beklagten Deckung gegeben haben für seine Bürgschaft. Das H. G. III M erkannte hier wörtlich wie in der vorstehenden Sache; Beklagter appellirte dagegen nicht, wohl aber appellirten die Litisdenuntiaten für ihn.

Das O. G. erkannte am 22. März 1875:

da die, seitens des Beklagten Freese den Verwaltern der van Diemen'schen Masse gegenüber erfolgte Litisdenunciation jedenfalls insofern eine berechtigte war, als der Beklagte sich über den Bestand der Hauptschuld zu certioriren und eventuell seinen Regreß gegen die Masse zu nehmen hatte;

da, wenn die Masseverwalter in Veranlassung dieser Litisdenunciation dem Beklagten in dem gegen denselben erhobenen Rechtsstreite auch deshalb beitraten, weil sie die, dem Beklagten von den Falliten mit Rücksicht auf die vom Beklagten gegen die Kläger übernommene Bürgschaft constituirte Deckung als eine für eine Nichtschuld errichtete anfechten zu wollen, oder angefochten zu haben, erklärten, diesem, auch in dieser Richtung vom Beklagten gutgeheißenen Beitritte ein indirectes Interesse der Intervenienten allerdings zur Seite stand, indem, wenn auch eine gegen den Beklagten ergangene, die Bürgschaft als annoch zu Rechte beständig anerkennende Verurtheilung der von der Masseverwaltung gegen den Beklagten zu erhebenden Anfechtungsklage nicht, oder doch nicht absolut präjudicirt haben würde, denn doch eine Erschwerung ihrer Rechtsverfolgung gegen den Beklagten durch solche Verurtheilung herbeigeführt worden sein könnte;

da die bisher anerkannte Doctrin

Heyse und Cropp, Abhandlungen Bd. 1, Abhandlung 14, S. 264; — Bayer, 9. Aufl., § 44, S. 187 sqq.; — Renaud, § 47, S. 104.

ein derartiges Interesse für genügend erachtet, um den accessorischen Intervenienten zu selbstständiger Einwendung und Verfolgung von Rechtsmitteln gegen die in der Hauptsache ergangenen Erkenntnisse zu befähigen, wenn auch die Ausführbarkeit dieser Rechtsanschauung erheblichem practischen Bedenken unterliegt, so daß die in Aussicht gestellte Reichsgesetzgebung,

Begründung des Entwurfs zur Civilproceßordnung S. 425 (zu § 64.)

die vom Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittel, gegenüber dem Verzichte oder der Zurücknahme der Hauptpartei für unwirksam erklärt;

da nun im vorliegenden Falle, in Berücksichtigung der geltenden Proceßrechtslehre, anzunehmen ist, daß der Beklagte Freese ein Rechtsmittel gegen das ihn verurtheilende Erkenntniß erster Instanz nur deshalb nicht eingewendet hat, weil er den Beistand der Masseverwaltung angerufen hatte, und, nachdem derselbe erfolgt war, das Weitere den Intervenienten überlassen zu dürfen glaubte;

daß die intervenientische Appellation gegen das angefochtene H. G. Erkenntniß vom 6. Januar d. J. für formell zulässig, auch die Formalien desselben für salvirt zu erklären,

und in der Sache selbst:

da aus den, im O. G. Erkenntnisse vom heutigen Tage in der verwandten Sache Isermann, Beklagter, Appellant, gegen die Kläger, Appellaten, erörterten Gründen die Bürgschaftsacte nur auf die bis zum 1. Juli 1870 contrahirte Schuld des van Diemen zu beziehen, und da diese Schuld im August 1873 vollständig abgetragen war, die beklagtische Bürgschaft als erloschen zu behandeln ist, und es sich mithin nur noch darum handelt, ob in vorliegender Sache auf Grund dessen, was in den Acten über eine dem Freese mit Rücksicht auf jene Bürgschaft constituirte Deckung vorgebracht worden ist, abweichend von der in jener Sache ergangenen Entscheidung zu erkennen sein möchte;

da nun freilich Freese die Existenz einer solchen Deckung im Allgemeinen nicht in Abrede gestellt, dagegen aber das Vorbringen der Intervenienten in erster Instanz, daß diese Deckung eine für eine Nichtschuld constituirte sei, sich angeeignet und mit den Intervenienten daraus die Folgerung gezogen hat, daß aus derselben ein Schluß auf eine von ihm vorgenommene Renovation der erloschenen Bürgschaft nicht entnommen werden könne;

da auch die Kläger ihre Klage nicht allein auf jene nicht ihnen gegenüber erfolgte Anerkennung des Freese nicht gestützt, vielmehr der in der Deckung enthalten sein sollenden Anerkennung auch in der Replik nur beiläufig als eines ihre Auffassung über den Fortbestand der Bürgschaft adminiculirenden Momentes, von welchem sie durch Dritte gehört haben, Erwähnung gethan haben;

da mithin im vorliegenden Processe, in welchem weder die Deckungsacte vorgelegt, noch auch über die Substantiirung des Deckungsvertrages Näheres vorgebracht worden ist, so daß namentlich die Annahme einer nur hypothetischen, für den Fall einer Verurtheilung des Freese aus der obwohl erloschenen Bürgschaft errichteten Deckung nicht ausgeschlossen ist, eine Verurtheilung des Beklagten auf Grund einer jedenfalls nicht gegen die Kläger ausgesprochenen Anerkennung, auf welche auch in der klägerischen appellatorischen Vernehmlassung nicht zurückgekommen ist, nicht stattnehmig ist;

daß, unter Aufhebung des Erkenntnisses des H. G. vom 6. Januar d. J., Kläger mit der gegen den Beklagten Freese erhobenen Klage, wie sie angebracht worden, abzuweisen.

(Kläger haben O. A. eingewandt.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 45. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 6. November. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

347. Regreßklage gegen den Spediteur wegen verloren gegangener Waaren. — Verjährung solches Regreßrechtes. — Wirkungen der Litisdenuntiation. — Verspätete Mittheilung über das Fehlen der zur Spedition übergebenen Waaren abseiten des Auftraggebers an den Spediteur.

A. H. Tornquist gegen F. H. Ernst.

Kläger war von Elkan & Co. im October 1872 beauftragt, 10 Sack Caffee an die Berliner Bahn zu spediren. Kläger beauftragte hiemit wiederum den Beklagten. Die 10 Sack Caffee gingen verloren und bestritt die Bahn, dieselben empfangeu zu haben. Elkan & Co. verklagten Kläger; dieser verkündete Streit an den Beklagten, welcher ihm aber nicht assistirte, jedoch später in jenem Vorprocesse als Zeuge vernommen wurde. Kläger wurde verurtheilt, Elkan & Co. Schadensersatz zu leisten, und nimmt nunmehr seinen Regreß gegen den Beklagten.

Das H. G. V H erkannte am 25. Mai 1875:

Da sich die erhobene Klage als eine Regreßklage darstellt, mit welcher der Kläger wegen desjenigen, was er seinerseits in Folge der von Elkan & Co. gegen ihn seiner Zeit angestellten Klage zu bezahlen hatte, nunmehr seinen Rückgriff gegen den jetzigen Beklagten nimmt, welcher letztere in seinem, des Klägers Auftrage, den Transport der quästionirten 10 Säcke Caffee an die Berlin-Hamburger Eisenbahn auszuführen hatte;

da aber die vorliegende Regreßklage allererst dann entsprang, als der jetzige Kläger in dem Vorprocesse, den er mit Elkan & Co. zu führen hatte, unterlegen war, weil die gegenwärtige Klage sich allein auf diese letztere Thatsache gründet, und somit der Lauf der Verjährung für die vorliegende Klage erst mit dem Zeitpunkte des Eintritts dieser letzteren Thatsache begann;

da ferner der Beklagte mit Einreden gegen die Tornquist'sche Proceßführung in jenem Vorprocesse ausgeschlossen ist, weil Tornquist ihm in demselben den Streit verkündet hatte;

und Beklagter nicht mehr bestreiten kann, daß er von Tornquist den über die 10 Säcke lautenden Abnahmeschein und damit den auf den Transport der Säcke bezüglichen Auftrag erhalten habe, weil er an den Inhalt der von ihm im Vorprocesse gemachten Zeugenaussage gebunden ist;

da auch der Beklagte nicht etwa dem Tornquist es vorwerfen kann, wenn irgend etwas in dieser Angelegenheit der Eisenbahn gegenüber hinsichtlich irgend welcher Constatirung versäumt sein sollte, weil nicht Tornquist, sondern eben er, der Beklagte, resp. seine Leute in Tornquist's Auftrage es waren, die das Gut der Eisenbahn abzuliefern hatten;

da ferner, der auf die geschehene Streichung der 10 Säcke auf dem Frachtbrief bezügliche Einwand nicht ein Einwand gegen Tornquist ist, sondern ein Einwand gegen Elkan & Co. sein würde, welchen Letzteren gegenüber derselbe übrigens im Vorprocesse mit Mißerfolg opponirt wurde;

die Widerklage aber sich auf beklagtische Rechnungen stützt, die nicht auf den Namen des Klägers A. H. Tornquist, sondern auf den Namen des nicht in lite befindlichen A. W. Tornquist lauten;

daß der Beklagte zu verurtheilen dem Kläger die eingeklagten 1362 M. 59 Pf. — — — zu bezahlen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 9. Juli 1875:

da die Litisdenunciation, welche Kläger in dem Vorprocesse, in welchem er als Beklagter den Elkan & Co. gegenüber stand, gegen den Beklagten ausgebracht hat, freilich weder zu den Acten des vorliegenden Processes, noch auch des Vorprocesses gebracht, dabei jedoch, daß sie erfolgt, unbestritten geblieben ist, und mithin Beklagter gegen die Proceßführung des jetzigen Klägers im Vorprocesse Einwendungen nicht vorbringen darf;

da jedoch diese Präclusive sich nur auf die Einreden bezieht, welche Kläger den Elkan & Co. gegenüber hätte geltend machen können, nicht aber auch auf die Einreden, welche Beklagtem gegen den jetzigen Kläger aus dessen Handlungsweise zustehen;

da mithin die Rechte noch jetzt vom Beklagten geltend gemacht werden dürfen, welche dem Beklagten daraus erwachsen, daß Kläger ihm allererst im März 1873 Mittheilung von dem Fehlen der 10 Säcke Caffee gemacht, während Kläger, nach der jetzigen Angabe des Beklagten, bereits im October, nach der früheren Angabe im beklagtischen Briefe vom 18. März 1873, am 19. December 1873 von Elkan & Co. avertirt worden wäre;

da jedoch die Verspätung klägerischer Mittheilung den Beklagten der Verpflichtung nicht enthob, dem Kläger im Vorprocesse den Nachweis an die Hand zu geben, daß die 10 Säcke von ihm zur Bahn geliefert worden, die den Kläger treffenden Folgen der Verspätung sich vielmehr darauf beschränkten, daß er dem Beklagten ersatzpflichtig gewesen sein würde für den Schaden, der diesem durch die verspätete Mittheilung im Causalzusammenhange verursacht worden, während Beklagter unter Voraussetzung ordnungsmäßiger Geschäftsführung desselben, im März 1873 annoch im Stande sein mußte, über den Verbleib der 10 Säcke Rechenschaft zu geben, und mithin der Argumentation des Beklagten, daß er durch die verspätete Mittheilung jeglichen Nachweises enthoben worden, nicht beizutreten ist;

da auch dem eventuellen Antrage des Beklagten, jetzt zum Beweise der Ablieferung zugelassen zu werden, Folge nicht zu geben ist, weil selbst das Gelingen eines solchen Beweises nach zum Nachtheile des Klägers entschiedenen Vorprocesses, dem Kläger einen Rückgriff gegen Elkan & Co. nicht gewähren würde:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 25. Mai d. J. — — — zu bestätigen. No.

Hamburg.

248. Consignationsgeschäft zu bestmöglichem Verkaufe. — Forderung einer Abrechnung und eventuell Zurückgabe der unverkauften Waare abseiten des Consignanten. — Nichtbeachtung dieser Ordre abseiten des Consignatairs. — Folgen solcher mora für den Consignatair. — Spesenrechnung des Consignatairs. — Retention des Consignationsgutes wegen der Spesen. — Verpflichtung des Consignatairs zur Ertheilung einer Abrechnung. — Doppelte Provisionsberechnung abseiten des Consignatairs und seines Substituten. — Auslieferungsprovision. — Schadensersatzklage des Consignanten wegen nicht rechtzeitig erfolgter Rücklieferung. — Geltendmachung des Schadensersatzes erst in der Replik; Frage nach der processualen Zulässigkeit desselben.

Dr. Eduard Hertz m. n. Windmüller & Meynen in Zwischenahn gegen E. Wilczynsky als Mitinhaber der Firma Arnson & Wilzinski in New-York.

Kläger haben Ende 1872 den Beklagten 5458 Stück Tabacksformen consignirt zum bestmöglichen Verkauf für klägerische Rechnung. Im Juli 1873 forderten Kläger in einem Briefe (Anlage 7) von dem Beklagten Abrechnung über das Geschäft und eventuell Auslieferung der noch unverkauften Waaren an Lobenstein & Gaus in New-York. Beklagte leisteten dieser Ordre keine Folge und forderten Kläger dasselbe nunmehr klagend. Nach einem provisorischen Commissionsvergleich bringen Beklagte die gewünschten Angaben bei, und erklären sich bereit, gegen Zahlung der Spesen, Provision rc., welche auf der Waare hafteten, den Rest der Waare auszukehren. Kläger machen mit der Replik ihre Schadensansprüche geltend wegen der durch Nichtbefolgung klägerischer Ordre (Anlage 7) erwachsenen beklagtischen mora.

Das H. G. II L erkannte am 4. Juni 1875:

Da die Klage nicht etwa Schadensersatz dafür beansprucht, daß nicht alsbald nach Eintreffen des Schreibens vom 12. Juli 1873 (Anlage 7) in New-York die Beklagten der klägerischen Ordre entsprechend die fraglichen Consignationswaaren an Lobenstein & Gaus ausgeliefert haben, die Forderung eines solchen Schadensersatzes, wie sie in der Replik zuerst aufgestellt ist, mit der Bitte, den Beweis des entstandenen Schadens nachzulassen, also in diesem Proceß nicht zu attendiren ist, vielmehr Kläger mit solchem ganz selbstständigen Anspruche zu abgesondertem Verfahren zu verweisen sind;

da demnach in dieser Sache in conventione wie in reconventione lediglich über die Spesen, welche auf die in Rede stehenden Consignationswaaren erwuchsen, zu erkennen ist, indem die Klage auf Abrechnung und Auslieferung des Unverkauften an sich concedirt wird, der Gegenanspruch wegen der auf der Waare haftenden Unkosten aber weiterer Entscheidung bedarf;

da hinsichtlich dieser Unkosten nun nicht zu verkennen ist, daß die Beklagten nach Empfang der Anlage 7, d. h. etwa 14 Tage nach dem 12. Juli 1873, also etwa Ende Juli 1873, sich im Verzuge in Betreff der ihnen, als Commissionären, zu bestmöglichem Verkauf obliegenden Pflichten gegen die Kläger befunden haben, und die Wirkung solches Verzuges sein muß, daß Beklagte den Klägern keine andere Kosten seit dieser Zeit berechnen dürfen, als solche, welche den Klägern auch dann entstanden wären, wenn Beklagte der gebotenen Auslieferung der Waare nachgekommen wären, oder welche erwuchsen, nachdem Kläger selbst sich später einen Verzug zu Schulden kommen ließen;

indem der geständlichen Nichtbefolgung der Anlage 7, der Grundlage des beklagtischen Verzuges, nicht entgegengehalten werden kann, daß der Commissionair für Kosten und Provision ein Retentionsrecht an der Waare habe und die Vergütung der Spesen mit der

Anlage 6 nicht angeboten sei, weil denn doch der Commissionär, zumal wenn er schon einen Theil der zurückverlangten Waare verkauft hat, (Anlage H) erst die begehrte Abrechnung geben muß, ehe er die Berechtigung seines, das Provenu des Verkauften etwa überschreitenden, dem Consignanten völlig unbekannten Spesenansatzes bezahlt verlangen kann, wobei zugleich nicht übersehen werden darf, daß die Retention sich doch immer nur auf denjenigen Theil der Waare erstrecken durfte, welcher die berechtigte Forderung der Beklagten am Ende Juli 1873 deckte, nicht aber auf das gesammte Consignationsgut, sofern es einen höhern Werth hatte, wie denn endlich auch in der Fassung der Klage und des Commissions-Vergleichs vom 15. April 1874 (vgl. dessen Schluß) kein Verzicht auf Geltendmachung des beklagtischen Verzuges in Betreff der beklagtischen Spesenansprüche gefunden werden kann;

indem ferner hinsichtlich der Wirkung des beklagtischen Verzuges einmal den Beklagten zu ersetzen ist, was auch dann von den Klägern zu bezahlen gewesen wäre, wenn die Beklagten der Auslieferungsordre Folge geleistet hätten, also die ordnungsmäßigen Spesen bis zum Ende Juli 1873 und die Provision vom Verkauften, resp. die ortsübliche Auslieferungsprovision, und zweitens, trotz des beklagtischen Verzuges, den Beklagten zu ersetzen ist, was an Spesen entstand, nachdem die Kläger später selbst in Verzug gerathen waren, weil damit die Wirkung des beklagtischen Verzuges insoweit aufgehoben ward;

da zu dieser zweiten Kategorie die Zollspesen gehören, nachdem die Kläger die Anlage O unbeantwortet ließen, damit also den Beklagten anheim gaben, nach bestem Ermessen zu verfahren, ferner die weitere Lagermiethe, weil an sich die Waare eine solche erheischt, und nicht angenommen werden kann, daß die Kläger, welche die Anlage O unbeantwortet ließen, wirklich Gelegenheit zum Verkauf gehabt hätten; endlich die seit Mittheilung der Abrechnung, Anlage B nebst Unteranlagen, entstandenen Kosten, weil die Kläger, wenn sie Auslieferung ihres Gutes nach erhaltener Spesenrechnung begehrten, und diese beanstandeten, den geforderten Betrag hätten deponiren müssen, soweit er nicht ersichtlich frivol oder dunkel war, um die Lage der Beklagten durch die geforderte Auslieferung nicht zu verändern; wobei freilich der beklagtische Antrag zwar aller Präcision entbehrt darüber, wann die Anlagen B—L den Klägern zuerst mitgetheilt worden, daraus aber nur folgt, daß eventuell das Datum der Insinuation, der 7. April 1875, als das der ersten Mittheilung an die Kläger anzusehen ist;

da sodann die Anwendung der vorstehenden Unterentscheidungen auf die einzelnen Spesenansätze mit Rücksicht auf das wegen derselben sonst noch Vorgebrachte ergiebt:

1) hinsichtlich der Anlage C.

daß die Beklagten (cf. Anlagen O und Q) zur Berechnung des verausgabten Zolles berechtigt sind, und der landesüblichen Zinsen auf solche Ausgabe, in quanto aber die Anlage C zu justificiren haben, wobei darüber, ob vielleicht einige Waaren etwas später hätten einverzollt werden können, in keine besondere Untersuchung wegen der den Beklagten als Commissionären eingeräumten Verfügungsbefugniß, einzutreten ist;

daß Beklagte den Beweis:

daß sie für Zölle auf die in Anlage C bezeichneten Waaren die daselbst berechneten Beträge zu den angegebenen Zeiten verausgabten, daß diese Ansätze den derzeitigen Zollvorschriften in New-York entsprechen, sowie daß daselbst der übliche Zinsfuß für Auslagen eines Commissionärs 7 pCt. sei, oder der Zeit gewesen sei,

anzutreten schuldig;

2) hinsichtlich der Anlage D:

daß die Beklagten zur Berechnung von Lagermiethe befugt zu erachten, in quanto aber den Beweis:

daß die in Anlage D berechneten Ansätze für Lagermiethe u. w. d. a. von ihnen verausgabt oder doch den in Newyork üblichen Ansätzen entsprechend seien,

anzutreten schuldig.

Die Beweisführung ad 1 hinsichtlich der Zinsen wird hier und ad 3 wie ad 4 für maßgebend erklärt.

3) hinsichtlich der Anlage E:

daß Beklagte den Beweis:

daß die Herausnahme von Waaren aus dem Zollverschluß in New-York (resp. zur Versendung nach Canada) eine Eingabe an die Verwaltung erheischt, welche $ 3 kostet, und daß Beklagte die berechneten 13 Eingaben, und wann gemacht haben,

anzutreten schuldig;

den Parteien aber wegen des übrigen Inhalts der Anlage E bis zu beendetem Beweisverfahren Competentien vorzubehalten.

4) hinsichtlich der Anlage F:

a) repairs

da die Anlage M die Beklagten zu Ausbesserungen autorisirte, die nach Ende Juli 1873 verausgabten Reparaturkosten aber die Kläger nur soweit concerniren, als sie vom Standpunkte einer negotiorum gestio aus haltbar erscheinen;

daß Beklagte den Beweis:
daß sie die in Anlage F berechneten Reparaturkosten auf die in Rede stehenden Formen verwendeten, sowie daß die nach dem Ende Juli 1873 verausgabten Ausbesserungskosten nothwendiger oder nützlicher Weise auf die fragliche Waare aufgewandt worden,
anzutreten schuldig.

b) traveling expenses:

daß die seit Ende Juli 1873 berechneten Reisekosten aus Anlage F zu streichen;

hinsichtlich der früheren aber Beklagte bei Strafe der Streichung auch dieser Ansätze bei Fortgang der Sache gehörig zu substantiiren schuldig, wer, wann, wie lange, wohin, mit welchen Aufträgen und welchem Erfolge im Interesse des **Verkaufes** der klägerischen, hier in lite befindlichen Waaren gereist sei;

c) stationery and printing:

daß die seit Ende Juli 1873 berechneten Papier- und Druckkosten aus Anlage F zu streichen, hinsichtlich der früheren aber Beklagte bei Strafe der Streichung auch dieser Ansätze bei Fortgang der Sache gehörig zu substantiiren schuldig, was denn eigentlich und wie viel im angegebenen Interesse des Verkaufes der in Rede stehenden klägerischen Waaren gedruckt worden.

5) hinsichtlich der Anlage G:

a) Milius $ 112 50:

da nicht abzusehen ist, wie die Kläger für eine bei Ankunft des Milius in Cincinnati bereits verkaufte Waare Provision den Beklagten zu ersetzen hätten, wenn den Klägern möglicher Weise auch von den Reisekosten des Milius etwas chargirt werden könnte;

daß der Posten von $ 112. 50 wenigstens angebrachtermaßen zu streichen.

b) S. Michaelis & Co., $ 33. 60 und $ 219. 30.

da, wenn der Consignatair sich eines Substituten beim Verkaufe bedient, er zwar dem letzteren die übliche Provision zu vergüten haben wird, er dann aber für die nämliche Waare, die der Substitut verkaufte, sich selbst keine Verkaufsprovision berechnen darf, und eben so wenig eine Auslieferungsprovision des Substituten dem Consignanten in Rechnung zu stellen hat, falls er selbst für die auszuliefernde Waare eine landesgebräuchliche Provision berechnet;

da demnach diese beiden Pöste von den beiden letzten Ansätzen der Anlage G mit umfaßt werden;

daß die Pöste von $ 33. 60 und $ 219. 30 aus der Anlage G zu streichen.

c) our commission $ 165. 22 und $ 197. 47;

da abgesehen von $ 485. 20 des Postens von $ 2203 die übrigen Ansätze Auslagen enthalten, von denen, so weit sie justificirt werden, Zinsen, nicht aber Provision berechnet werden darf;

hinsichtlich der Provision von $7\frac{1}{2}$ pCt. aber die Ueblichkeit des Ansatzes darzuthun ist;

da ferner eine Provision von den durch Spier & Co. in Cincinati verkauften Waaren den Beklagten um so weniger gebührt, als das Provenue solcher Verkäufe nicht einmal durch ihre Hände ging;

da eine Auslieferungsprovision dem Commissionär von den zurückgegebenen Waaren nur zukommt, falls dieselbe ortsgebräuchlich ist, auch die Höhe derselben von den Beklagten zu justificiren ist:

daß Beklagte pcto. $7\frac{1}{2}$ pCt. von $ 485. 20 den Beweis:
daß die Verkaufsprovision in Newyork von Consignationswaaren $7\frac{1}{2}$ pCt. betrage;
und pcto. $3\frac{3}{4}$ pCt. von $ 3016 den Beweis:
daß eine Auslieferungsprovision von Consignationswaaren $3\frac{3}{4}$ pCt. betrage;
anzutreten schuldig;

der diese Ansätze übersteigende Betrag aber schon jetzt aus Anlage G zu streichen, sofern nicht Beklagte bei der Beweisantretung darauf zurückkommen, daß und welche weiteren Ansätze als hier concedirt worden, nach nordamerikanischem Rechte vom Consignatair berechnet werden dürfen;

6) hinsichtlich der Anlage H:

daß in Betreff der Differenz von 10 pCt. Commission in Anlage H und der für denselben Betrag in Anlage G ausgeworfenen Provision von $7\frac{1}{2}$ pCt. (die $ 148. 50 sind in den $ 485. 20 der Anlage G enthalten) Beklagte den Beweis:
daß eine Verkaufsprovision von 10 pCt. in Canada von Consignationswaaren üblich sei,
anzutreten schuldig.

Den Klägern wird vorbehalten, bei der Beweisantretung auf ihre Editionsgesuche, so weit sie dann nicht erledigt sein sollten, zurück zu kommen; auch soll darüber nichts aberkannt sein, in wie weit hinsichtlich des einen oder anderen Beweises Beklagte zu einem angemessenen Ergänzungseide zuzulassen sein sollten.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 24. September 1875:

Da die Beklagten — wie auch das H. G. anerkannt — durch Nichtbefolgung der klägerischen Weisungen vom 12. Juli und vom 29. August 1873 (An-

lage 7 und 9) in Verzug gerathen waren, und die durch diesen Verzug den Klägern erwachsenen Nachtheile denselben zu ersetzen haben;

da zu diesen Nachtheilen auch der Schaden gehört, den die Kläger, ohne ihn bisher in Zahlen gebracht zu haben, dadurch erlitten haben wollen, daß ein großer Theil des Consignationsgutes auch jetzt noch unrealisirt ist, während nach klägerischer Behauptung bei beklagtischer Befolgung der Auslieferungsordre, die annoch lagernde Waare, eventuell ein Theil derselben, realisirt und mit der längeren Lagerung verbundene Spesen-Anschwellung, sowie die Deterioration der Waare vermieden worden sein würde;

da diese klägerischen Schadensansprüche, obwohl sie allererst replicando geltend gemacht, und in bestimmte Zahlen nicht gebracht worden sind, dennoch im vorliegenden Processe — im Gegensatz zu der Auffassung des H. G. — aus dem zwiefachen Grunde zum Austrage zu bringen sind, weil:

1) zur Zeit der Anstellung der Klage am 8. April a. p. die Kläger noch völlig im Unklaren darüber waren, ob ihre Waare, oder doch welcher Theil derselben, bereits vor der Auslieferungsordre, eventuell auch nach derselben, realisirt worden, oder noch unrealisirt sei, indem erst nach dem präparatorischen, und für die Kläger unpräjudicirlichen Commissions-Vergleiche vom 15. April a. p. und zwar mit der beklagtischen Vorladung vom 7. April a. c. den Klägern der, von den Beklagten loco exceptionum vorgetragene Antrag mit Anlage insinuirt wurde, und wenn auch die Anlagen, wie Beklagte behaupten und Kläger nicht bestreiten, dem m. n. Kläger früher zugängig gemacht worden sind, diese Mittheilung doch immer erst nach einer Zwischenzeit nach dem 6. Mai 1874, von welchem Tage die beklagtische Aufmachung, Anlage B, aus Newyork datirt ist, erfolgt sein kann, wie denn auch das duplicarische beklagtische Productum, die Anlage A vom 10. Januar a. p., aller nähern Angabe über das annoch im Bond befindliche, annoch unverkaufte Quantum entbehrt;

2) weil die Entscheidung der Frage, welcher Theil der vom Beklagten beanspruchten Spesen den Klägern zur Last zu bringen ist, abhängig ist, von der Vorfrage, ob und, wann, und unter welchen Conditionen die zur Zeit beklagtischen Empfanges der Auslieferungsordre vom 12. Juli 1873 noch unverkauften Waaren bei Befolgung der klägerischen Ordre realisirt worden sein würden, indem dem H. G. freilich darin beizutreten ist, daß Kläger die Spesen zu tragen haben, welche sich auch bei Befolgung ihrer Auslieferungsordre getroffen haben würden, zu welchen je nach den Ergebnissen der klägerischen Schadensbeweisführung auch Einverzollungskosten zu zählen sein können, nicht aber auch darin, daß schon jetzt anzuerkennen, daß auch die nach klägerischer Nichtbeachtung der Anlage O erwachsenen Spesen auf Grund dadurch eingetretenen klägerischen Verzuges die Kläger treffen, weil die Anlage O weitaus zu unbestimmt gehalten war, um die Kläger in Verzug zu setzen, Kläger vielmehr, so lange ihnen beklagtischer Bericht und Abrechnung auf Grund ihrer Aufforderungen vom 12. Juli und 26. August 1873 nicht zugegangen waren, gar nicht übersehen konnten, ob sie überhaupt noch zur Disposition über die im Bond befindlichen Waaren verpflichtet seien, maßen dieselben, nach Angabe der Kläger (deren vom H. G. supponirte Unwahrscheinlichkeit, auch wenn die Angabe sich prima facie als unwahrscheinlich darstellte (was hier dahingestellt bleiben kann), eine Beweisnachlassung nicht ausschließen würde), wären ihre Ordres befolgt, bereits realisirt gewesen sein würden;

da in dieser Sachlage der replicarische Antrag der Kläger auf Nachlaß eines injuncti betreffs des erlittenen Schaden zu attendiren war, indem, wenn auch der Schaden weder in allen Beziehungen genau präcisirt, noch auch in bestimmte Zahlen gebracht worden war, dennoch die beklagtische Verpflichtung zum Schadensersatze bei auch vom H. G. anerkannter beklagtischer mora nicht zu verkennen war, und somit der Anspruch auf Schadensersatz auszusprechen, und Klägern die nähere Substantiirung und Präcisirung desselben aufzuerlegen war;

da aber auch der replicarische Antrag, den Beklagten die Beibringung einer rectificirten Spesenrechnung anstatt der, eines Theils unklaren, und andern Theils allererst von der Entscheidung der Vorfrage über die Consequenzen der beklagtischen mora abhängigen Anlage B und deren Belegen, aufzuerlegen, in so weit gerechtfertigt erscheint, als der Umfang der den Beklagten zu ersetzenden Spesen sich allererst nach Vorlegung und eventueller Justification der klägerischen Schadensansprüche beurtheilen lassen wird, in dieser Sachlage aber die, vom H. G. getroffenen Entscheidungen und Justificationsauflagen, in Betreff der beklagtischen Spesenansprüche, einstweilen, ihrer dereinstigen Wiederherstellung unbeschadet, zu suspendiren sind:

daß das H. G. Erkenntniß vom 4. Juni a. c., so weit es angefochten worden, demnächstiger theilweiser Wiederherstellung unbeschadet, aufzuheben, Beklagte zum Ersatze des den Klägern, durch Nichtbefolgung der Auslieferungsordre vom 12. Juli und 26. August 1873 verursachten, im vorliegenden Processe geltend zu machenden Schadens zu verurtheilen, und Kläger zur Aufstellung und eventuellen Justification ihrer Schadensansprüche innerhalb zweier Monate nach

eingetretener Rechtskraft des vorliegenden Erkenntnisses unter dem Präjudize der Nichtattendirung derselben im vorliegenden Processe, anzuweisen, den Beklagten aber wegen ihrer Spesenansprüche für jetzt alle Gerechtsame zu reserviren.

(Verglichen.) No.

Hamburg.

249. Klage gegen den hier domicilirenden Theilhaber einer auswärtigen Firma nach fruchtlos gebliebener Interpellation derselben. — Einfluß der durch Schuld des Spediteurs herbeigeführten Verspätung der Ablieferung auf die Tempestivität der Dispositionsstellung Seitens des Empfängers. — Zusicherung des Alleinverkaufs an den Käufer.

Dr. J. Cohen m. n. A. & C. Kaufmann in Berlin, gegen H. L. Lazarus in Firma Lazarus & Stern hier und Lazarus, Stern & Caro in London.

Die Beklagten haben von den Klägern eine Anzahl von Bildern zum Alleinverkauf in England erworben und die Zahlung durch Acceptation der vom Kläger auf sie gezogenen Tratten zu leisten versprochen. Es wird demnach geklagt auf Acceptation der fraglichen Tratten, eventuell Deposition der bezüglichen Summe.

In Bezug auf die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Incompetenz erkannte das H. G. IV B am 18. März 1875:

Da der hierorts domicilirende Theilhaber einer auswärtigen Firma für solche Firma sich hierorts belangen lassen muß, wenn die auswärtige Firma wegen des in Rede stehenden Anspruchs fruchtlos interpellirt ist;

da nun nicht bestritten ist, daß der Beklagte hierorts domicilirt und Theilhaber der in Rede stehenden Londoner Firma ist und ebensowenig bestritten ist, daß die Tratten, deren Acceptirung verlangt wird, der Londoner Firma erfolglos zum Accept präsentirt worden sind, unter diesen Umständen also der Beklagte auf die angestellte Klage sich einlassen muß:

daß die Einrede der Incompetenz zu verwerfen.

In der Sache selbst erkannte das H. G. IV B am 19. April 1875:

Da in dem als Anlage 1 beigebrachten Contracte nicht etwa ausgemacht ist, daß die beklagtische Firma die klägerischen Tratten vor Empfang der Waaren acceptiren solle, sondern das Folgende bestimmt ist:

„die Zahlung ist derartig zu leisten, daß die Herren Lazarus & Stern in London unsere auf dieselben gezogenen Tratten acceptiren, und zwar werden dieselben in 3 Theile, auf 4, 5 und 6 Monate ausgeschrieben"

so ist die Ausführung des klägerischen Bevollmächtigten, der Beklagte müsse vorgängig acceptiren resp. deponiren, unbegründet. Es ist vielmehr auf die Sache selbst einzugehen und zu untersuchen, ob der Beklagte berechtigt ist, die in dem Contracte stipulirte Zahlung deshalb zu verweigern, weil, wie er behauptet, die klägerischen Mandanten ihrerseits den Contract nicht erfüllt haben. Wenn diese Berechtigung zunächst darauf gestützt wird, daß sowohl die in Anlage 2 wie die in Anlage 3 facturirte Sendung unempfangbar gewesen und rechtzeitig und gehörig zur Disposition gestellt sei, so ist das Letztere von dem Beklagten zu beweisen und für den Fall, daß dieser Beweis erbracht wird, klägerischerseits die gute Qualität der Waare darzuthun. Da nun die in Anlage 2 facturirte Sendung (Orientalin mit Maske) anlangend, die Art der Qualitätsrüge in Anlage 26 hinreichend bezeichnet ist und es dem Beklagten freisteht, das behauptete Versprechen jetzt genauer dahin zu präcisiren, daß das Gesicht nicht so roth colorirt sein solle wie die Probe, so fragt es sich bezüglich dieser Dispositionsstellung weiter, ob sie rechtzeitig erfolgt ist. Hierfür ist aber nicht die Ankunft hier in Hamburg, sondern die Ablieferung in London entscheidend, weil dem Contract und der Factur zufolge die Waare nach London zu liefern war und Hamburg nicht deshalb Ablieferungsort wurde, weil die Weitersendung nach London von der hiesigen Firma des Beklagten zu besorgen war. Es ist dem Beklagten deshalb die in Anlage 26 aufgestellte Behauptung, daß die beklagtische Firma an demselben Tage, an welchem sie in den Besitz der Sendung gelangt sei, monirt habe, zum Beweise zu verstellen.

Da bezüglich der in Anlage 3 facturirten Sendung (Blonde und Brünette) bisher Nichts vorliegt, daß überall zur Disposition gestellt ist, so hat bezüglich dieser Sendung der Beklagte nicht nur darzuthun, daß rechtzeitig, sondern auch, daß gehörig zur Disposition gestellt ist. Das Letztere würde der Fall sein, wenn beklagtischerseits, wie behauptet wird, angezeigt ist, daß die Brünette total unbrauchbar sei, weil verzeichnet und schlecht von Farbe, und deshalb die Blonde, als dazu gehöriges Pendant, auch nicht brauchbar sei. Da es sich ferner um die Ablieferung in London handelt, so ist ein Präjudiz für den hierorts belangten Beklagten durchaus nicht herzuleiten, daß er das Datum der Ablieferung sowie der angeblichen Monitur anzugeben bisher nicht vermocht hat, unter den Umständen des vorliegenden Falles demselben vielmehr der Beweis nachzulassen, daß alsbald nach der Ablieferung gehörig monirt sei.

Der eventuell von den Klägern zu erbringende Beweis wird sich darauf zu richten haben, daß die

Waaren in contractlicher Beschaffenheit von Berlin abgesandt sind, und dem Beklagten zu überlassen sein, im Gegenbeweisverfahren insbesondere auch die behaupteten Mängel der Brünette und die daraus sich ergebende Unempfangbarkeit dieses Bildes sowie der Blonde und das behauptete und nicht erfüllte Versprechen bezüglich der Orientalin mit Maske und dessen Relevanz darzuthun.

Wenn der Beklagte sodann ferner opponirt, der Contract sei dadurch hinfällig geworden, daß die Kläger die als Grundlage desselben zu betrachtende Bestimmung, daß während der Dauer des Contracts die beklagtische Firma den Alleinverkauf für England haben solle, verletzt hätten, so ist dem Beklagteo darin beizustimmen, daß eine Verletzung dieser — allerdings wesentlichen — Bestimmung der beklagtischen Firma das Recht geben würde, Erfüllung des Contracts ihrerseits zu weigern. Es kann sich mithin nur fragen, wann eine Verletzung dieser Bestimmung als erfolgt anzusehen ist. Daß dazu der Umstand nicht genügt, daß in englischen Kunsthandlungen die fraglichen Bilder vorräthig waren, bedarf keiner Ausführung; vielmehr würde nachgewiesen werden müssen, daß innerhalb 6 Monate vom Tage der betreffenden Factur an gerechnet die betreffenden Bilder von den Klägern resp. mit deren Genehmigung nach oder für England anderweitig verkauft sind. Einer klägerischen Kostencaution bedarf es für jetzt wenigstens nicht, da die beklagtische Firma Waare und Kaufpreis unter sich hat.

Demnach wird dem Beklagten auferlegt zu beweisen:

1) hinsichtlich der in Anlage 2 facturirten Sendung (Orientalin mit Maske):

   daß die beklagtische Firma in London am 15. Januar in den Besitz dieser Sendung gelangt ist;

2) hinsichtlich der in Anlage 3 facturirten Sendung (Blonde und Brünette)

   daß den klägerischen Mandanten abseiten der beklagtischen Firma alsbald nach der Ablieferung dieser Sendung an sie in London Anzeige gemacht ist, daß die Brünette total unbrauchbar sei, weil verzeichnet und schlecht von Farbe, und deshalb die Blonde, als dazu gehöriges Pendant, auch nicht brauchbar sei.

Eventuell wird den Klägern auferlegt zu beweisen:

1) daß die in Anlage 2 facturirte Sendung (Orientalin mit Maske),

2) daß die in Anlage 3 facturirte Sendung (Blonde und Brünette) in contractlicher Beschaffenheit von Berlin abgesandt ist.

Dem Beklagten wird ferner nachgelassen zu beweisen:

daß nach Abschluß des Contracts Anlage 1 von den in diesem Contracte bezeichneten Bildern von den Klägern resp. mit deren Genehmigung welche nach oder für England anderweitig verkauft sind, bevor 6 Monate seit Facturirung der betreffenden Bilder an die beklagtische Firma verflossen waren.

Den Parteien bleibt der Gegenbeweis, dem Beklagten insbesondere in den vorstehend erhobenen Richtungen, vorbehalten.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 25. Juni 1875:

Da dem H. G. freilich darin beizupflichten ist, daß eine unbedingte Verbindlichkeit der beklagtischen Firma, die klägerischen Tratten gegen Empfang der Facturen über die von Berlin abgesendeten Waaren zu acceptiren, nicht anzuerkennen ist;

da jedoch die beklagtische Firma die Accepte nur dann weigern durfte, wenn sie die ihr zugegangene Waare ohne Verzug zu klägerischer Disposition stellte, und diese Dispositionsstellung eine durch klägerische Nichteinhaltung der contractlichen Verpflichtungen berechtigte war;

da, anlangend die Tempestivität der Dispositionsstellung, dieselbe

1) in Betreff der Orientalin freilich nicht, wie Kläger annimmt, schon jetzt für verspätet zu erachten, wohl aber eine, von weitaussehender beklagtischer Beweisführung abhängige, illiquide ist, indem die, für die beklagtische Firma in London bestimmte Waare, allererst nach Ankunft in London der ausdrücklichen oder stillschweigenden Approbation zu unterziehen war, und die angebliche Verspätung der von Beklagten aufgegebenen Spediteurs (der hiesigen beklagtischen Firma) den Klägern allerdings zu Schadensansprüchen gegen die Beklagten berechtigte, nicht aber das Präjudiz nach sich ziehen konnte, daß die beklagtische Firma in London mit Monituren gegen die Contractlichkeit einer Waare auszuschließen sei, die ihr noch gar nicht zugegangen war;

2) da in Betreff der Brunette und der Blonde die beklagtische Unterlassung der Angabe über die Zeit der Ankunft in London und der Dispositionsstellung freilich nicht, wie das H. G. annimmt, entschuldbar erscheint, vielmehr die hiesige Firma, am 6. März d. Js. belangt, sich vor der Verhandlung vom 12. April präcise Instructionen und Belege von London hätte einholen können und einholen müssen, da jedoch die klägerische Beschwerdeführung in dieser Richtung nicht dahin geht, daß das H. G. in dieser Beziehung den Beklagten annoch Anlage und Substantiirung vorbehalten habe, sondern nur dahin, daß nicht auf Disposition des

entsprechenden Facturen-Betrages wegen Illiquidität des beklagtischen Vorbringens erkannt worden sei, und dieser Beantragung im Nachstehenden Rechnung getragen werden wird;

da anlangend die beklagtischen Monituren, betreffs Uncontractlichkeit der Waare und Contractbuchs:

1) hinsichtlich der Quantitäts-Monituren dahin gestellt bleiben kann, ob die H. G. Anordnungen über Beweislast und Beweisreihenfolge für richtig zu erachten sind, indem auch hier Kläger nicht über die bezüglichen Entscheidungen selbst, sondern nur darüber Beschwerde erhoben hat, daß nicht auf vorgängige Deposition des Libellatum erkannt worden sei;

2) hinsichtlich des dem Kläger beigemessenen Contractbuches, die Illiquidität des beklagtischen Einreden-Fundamentes auch dann zu Tage liegt, wenn auf Grund beklagtischer Beschwerdeführung das Beweisthema günstiger für die Beklagten, als vom H. G. geschehen, zu fassen sein wird;

da nämlich Kläger durch die contractlichen Stipulationen

„und übergeben wir Ihnen für diese Sachen den Alleinverkauf für England, gerechnet 6 Monate vom Tage der Factura ab;"

und

„verpflichten wir uns an Niemand anders nach und für England als an die Herren Lazarus & Stern zu verkaufen,"

verpflichtet war, vom Tage des Abschlusses, dem 28. October 1874, bis nach Ablauf von 6 Monaten vom Tage der respectiven Facturen an solche Käufer, von denen sie annahmen oder annehmen mußten, daß dieselben zum Wiederverkaufe kaufen — also bei Verkäufen einer Mehrzahl von Bildern desselben Sujets an einen und denselben Käufer, die Käufer von der seinerseits übernommenen Verpflichtung in Kenntniß zu setzen, so daß, wenn die Käufer dennoch direct oder indirect nach England verkauft hätten, den Beklagten jura cessa gegen solche Wiederverkäufer zu ertheilen gewesen sein würden, sofern den Beklagten ein selbstständiges Klagerecht ob dolum gegen die Wiederverkäufer nicht zugestanden haben möchte;

da auch auf Verkäufe, welche Kläger nicht direct, sondern durch Agenten abschließen ließ, dieselben Grundsätze Anwendung finden, indem Kläger ihre Agenten dem entsprechend zu instruiren hatten;

da demnach, wenn Beklagte beweisen, daß Bilder, die Orientalin darstellend, vor dem 15. Juni 1875, und Bilder, die Brunette oder die Blonde darstellend, bis zum 14. Juli d. J. in England feil geboten sind oder feilgeboten werden, welche vom Kläger oder dessen Agenten nach dem 28. October 1874 an Käufer abgelassen worden sind, hinsichtlich welcher Kläger oder beziehungsweise dessen verkaufende Agenten annehmen mußten, daß dieselben zum Wiederverkaufe kaufen, Kläger für contractbrüchig zu erachten sein würde, falls er nicht zu erweisen vermöchte, daß die Käufer beim Ankaufe von der, seitens des Klägers gegen Beklagte eingegangene Verpflichtung in Kenntniß gesetzt werden;

da eine solchergestalt herzustellende Contractbrüchigkeit des Klägers die Beklagten zur Zurücklieferung der annoch in ihrem Besitze befindlichen respectiven Bilder gegen entsprechende Entlastung berechtigen würde;

da anlangend die beantragte Deposition der eingeklagten Beträge, welche sämmtlich mit alleiniger Ausnahme der letzten 90 £ der Factur vom 14. Januar 1875 bereits fällig sein würden, wenn die klägerischen Tratten acceptirt worden wären, die Acceptleistung aber nur auf Grund illiquiden beklagtischen Vorbringens unterblieben ist:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 19. April d. J. in theilweiser Berücksichtigung der beiderseitigen Beschwerdeführung und unter Verwerfung der weiterreichenden Beschwerdeführung dahin abzuändern:

1) daß Beklagter den Betrag der Factura vom 15. December 1874 mit £ 125 und aus der Factura vom 14. Januar d. Js. den Betrag von £ 160 innerhalb 8 Tage, die weiteren £ 90 der letztgedachten Factura aber am 14. Juli d. J. unter dem Präjudiz der executio ad deponendum gerichtlich zu deponiren schuldig;

2) daß in Betreff der angeblichen klägerischen Contractbruchs-Beweislast und Beweisfassung dahin festzustellen, daß zunächst Beklagter zu beweisen schuldig:

daß in England die Orientalin mit Maske und/oder die Brunette, oder die Blonde feilgeboten worden, und daß solche Bilder aus Verkäufen einer Mehrzahl solcher Bilder an denselben Käufer zusammen, welche Verkäufe von Klägern oder dessen Agenten nach dem 28. October 1874 abgeschlossen worden;

gegen welchen Beweis Klägern, außer dem Gegenbeweise, der Beweis vorzubehalten, daß bei den solchergestalt nachgewiesenen Verkäufen den Käufern mitgetheilt worden, daß der Alleinverkauf dieser Bilder für England den Beklagten übertragen worden.

(Rechtskräftig.) Hü.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. J. Heinsen. Druck von Carl Meese.

№ 46. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 13. November. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

250 Zahlung einer Summe unter der ausgesprochenen Erwartung einer bestimmten Lieferung abseiten des Empfängers. — Nichtlieferung derselben. — Rückforderung der gezahlten Summe. — Retentionsrecht des Empfängers. — Art. 314 H. G. B.

G. Helmrich cess. noie. C. B. L. Georg gegen die Hamburg-Altonaer Getreide- und Waaren-Niederlage, R. J. Robertson & Cons.

Georg schuldete den Beklagten eine größere Summe und hatte ihnen dafür eine Partie Gerste in Pfand gegeben. Nach mehrfachen Versuchen, die Gerste frei zu bekommen, z. B. durch englische Wechsel, welche jedoch nicht eingelöst wurden, kamen die Parteien dahin überein, Georg solle die Waare verkaufen dürfen, sich vor Empfang der Waare den Preis vom Käufer zahlen lassen, diesen dann an die Beklagten auskehren und dagegen die Gerste erhalten. Am 18. December 1874 zahlte Georg den Beklagten M. 19000 und forderte Auslieferung der Gerste, welche ihm auch für den folgenden Tag zugesagt wurde. Am 19. December wurde dieselbe aber geweigert, da inzwischen die englischen Wechsel Mangels Zahlung zurückgekommen seien, und Beklagte nunmehr die 19000 M. als a conto Zahlung auf diesen Wechselbetrag ansehen. Kläger klagt nunmehr auf Rückzahlung der 19000 M.

Das H. G. I A erkannte am 13. September 1875:

Auch nach den Angaben der Beklagten würde der klägerische Cedent Georg die M. 19000 den Beklagten jedenfalls in der ausgesprochenen Erwartung ausgezahlt haben, daß ihm von den Beklagten gegen diese Zahlung die fragliche Partie Gerste ausgeliefert werden würde, und es würden schon hiernach die Beklagten nur die Wahl gehabt haben, die Waare dem Georg auszuliefern oder demselben den gezahlten Betrag zurückzuzahlen. Wenn daher es wahr sein sollte, daß Beklagte die Auslieferung der Gerste gegen Zahlung des angegebenen Betrags nur unter der Bedingung dem Georg zugesagt hätten, daß ein höherer Preis für die Waare sich nicht erzielen lasse, so würde doch diese Thatsache unter keinen Umständen dahin führen können, die Beklagten von der Verpflichtung zur Rückzahlung der M. 19000 zu befreien.

Daß, wenn Beklagte die angegebene Zusage bedingungslos ertheilt haben, oder die Bedingung erfüllt sein sollte, dem Georg ein Anspruch auf Erfüllung dieser Zusage zugestanden haben würde, ist selbstverständlich. In Frage könnte es nur kommen, ob unter dieser Voraussetzung Georg, und jetzt der Kläger als Rechtsnachtsfolger desselben, die Rückzahlung der M. 19000 fordern könnte; Beklagte haben indessen in dieser Richtung keinen Einwand gegen den klägerischen Anspruch erhoben und es scheint sogar, als ob Beklagte die Rückzahlung des Geldes der Auslieferung der Waare vorziehen.

Es würde nun freilich, wenn nach erfolgter Auszahlung der M. 19000 Umstände der Art eingetreten wären, wie sie der Art. 314 des H. G. B. fordert, um den Gläubiger der von demselben übernommenen Verpflichtung entgegen zur Ausübung des Retentionsrechts zu berechtigen, dieses auch in einem Fall, wie der vorliegende, in Betracht kommen müssen. Beklagte haben jedoch keine solche Umstände anzuführen vermocht. Die beiden Wechsel, welche sie von Georg auf Chs. Mc.Gregor in Hull erhalten hatten und von dem letzteren acceptirt waren, waren bereits, bevor ihnen die M. 19000 zugingen, Mangels Zahlung protestirt und Georg hatte damals bereits den Beklagten angezeigt, daß er zur Regreßleistung nicht im Stande, überhaupt zahlungsunfähig sei (Anlage 1 zur Klage); es hatten ferner damals schon Beklagte von ihrem Anwalt die Nachricht erhalten, daß die Verhältnisse des Mc.Gregor der Art seien, daß eine Einlösung des Wechsels von diesem nicht zu erwarten sei (Anlage A zu den Exceptionen). Hiernach waren die Aussichten der Beklagten auf den Eingang der Wechselsummen so gering, daß,

wenn auch nach dem für Mc.Gregor's Verpflichtung maßgebenden englischen Recht dem Acceptanten unter Umständen die Einrede der nichtempfangenen Deckung dem Wechselinhaber gegenüber zustehen mag, doch dem Umstande, daß nach Empfang der M. 19000 Beklagte die fernere Mittheilung ihres Anwalts erhielten, daß die Wechsel auf Mc.Gregor von Georg in blanco gezogen seien, die Bedeutung einer der im cit. Art. 314 angeführten Thatsachen gewiß nicht beigelegt werden kann. Ebensowenig erscheint es aber erheblich, daß Georg, wenn derselbe den Beklagten — wie diese behaupten — zugesichert hat, daß die Wechsel für dem Mc.Gregor gesandte Waare von ihm gezogen seien, sich einer Unrechtfertigkeit gegen Beklagte schuldig gemacht haben würde; denn dadurch würden doch Beklagte nicht das Recht erworben haben, auch ihrerseits dem Georg gegenüber Treue und Glauben zu verletzen.

Die dem Kläger von Georg ertheilte Cession (Anlage 5 zur Klage) ist ausweise der das Fallissement des Georg betreffenden Acten von den Gläubigern des Georg anerkannt. Der Legitimation des Klägers steht somit ein Bedenken nicht entgegen.

Demnach werden Beklagte verurtheilt, dem Kläger die eingeklagten M. 19000 nebst den Zinsen vom 18. December 1874 zu bezahlen.

Dieses Erkenntniß wurde am 22. October 1875 vom O. G. pure bestätigt. No.

Hamburg.

251. Transportübernahme für einen festen Gesammtfrachtsatz. — Haftung des Frachtführers für die von ihm engagirten Zwischenfrachtführer. — Interpretation eines Vertrags gegen die Partei, welche sich deutlicher ausdrücken konnte. — Rechtliche Bedeutung der Worte: „zu liefern für Schiffs Rechnung von .... nach ....“ — Leichterkosten — gehören sie zu den Transportkosten?

Arnthal & Horschitz Gebr.
gegen Capt. P. T. Hansen vom Dampfschiff „Willem I.“

Beklagter war nach dem Frachtvertrage verpflichtet, eine Partie Getreide zu einem bestimmten Satze von Hamburg nach Mannheim via Amsterdam zu bringen und dabei berechtigt, in Amsterdam die Ladung auf kleinere Dampfer oder Schlepper umzuladen „für Schiffs-Rechnung“. Auf dem Rhein bei Asmannshausen mußten die Rheindampfer in Folge seichten Fahrwassers die Ladung auf Leichter übertragen. Die dadurch entstandenen Kosten werden jetzt vom Schiff ersetzt verlangt.

Das H. G. V H erkannte am 4. Mai 1875:

da der Beklagte den Transport der Waaren bis Mannheim resp. Ludwigshafen zu einem bestimmten Satze übernommen hatte und daher für die Frachtführer aufzukommen hat, die er zum Zwecke der Weiterbeförderung der Waaren von Amsterdam annahm;

da ferner der Beklagte selbst vorträgt, daß derartige Extrakosten, wie sie hier in Frage stehen, bei der Rheinschifffahrt sehr häufig vorkommen, deshalb aber auch nicht angenommen werden kann, daß dieselben als außerhalb des bedungenen Frachtsatzes liegend, von den Parteien beim Contractabschluß betrachtet worden seien;

und beklagtischerseits nicht bestritten werden konnte, daß die Auslieferung der Waaren den Empfängern, wenn sie nicht die geforderten Leichterkosten bezahlen würden, verweigert ward;

daß, unter Verwerfung alles weiteren beklagtischen Vorbringens, die Kläger den Beweis:

daß sie die in der Anlage 6 aufgeführten Beträge den resp. Empfängern der Waaren bezahlt haben oder doch, daß sie denselben diese Beträge zu bezahlen verpflichtet sind,

zu führen haben.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. III M am 23. October 1875:

Gebräuche, wie sie nach Angabe des Imploranten in Amsterdam hinsichtlich der Rheinschifffahrtscontracte beobachtet werden sollen, mögen von entscheidendem Einfluß auf die Abmachungen sein, welche Implorant dort mit denjenigen Dampfern getroffen hat, die die Waare rheinaufwärts bringen sollten, — sie berühren aber im Mindesten nicht den andern, jetzt allein in Frage kommenden Contract, durch welchen Kläger hieselbst mit ihm ausgemacht haben, daß er die Waare zu einem bestimmten Frachtsatz von hier via Amsterdam nach Mannheim ꝛc. schaffen sollte. Nach Maßgabe dieses Contractes hatten Kläger eben mit allen solchen Fragen nichts zu thun, sondern war das ausschließlich seine, des Imploranten, Sache. Selbst wenn die Leichtung und Umladung bei Asmannshausen im vorliegenden Fall nicht zu solchen Vorkommnissen zu zählen wäre, welche regelmäßig eintreten, sondern durch ein besonderes Ereigniß — der Untergang anderer Schiffe an der Stelle — nothwendig geworden wäre, würden bei dem hier abgeschlossenen Vertrage „zu liefern für Schiffs Rechnung, jedoch Empfängers Risico, von Amsterdam nach Mannheim ꝛc.“, oder „zu liefern für Schiffs Rechnung, jedoch nicht für Schiffs Risico, von Amsterdam nach Mannheim ꝛc.“, die Kosten der Leichtung immer unter den ersten Theil der Stipulation fallen. Sie gehören immer unter die Ausgaben für den Transport und nicht zur Gefahr des Untergangs oder Verderbs der Waare.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. in restitutorio:

daß das angefochtene Erkenntniß vom 4. Mai d. J., unter Verwerfung der dagegen aufgestellten Beschwerden, zu bestätigen. A.

Hamburg.

252. Beweislast und Formulirung über den Abschluß eines Vertrages, wenn der Beklagte für einen Dritten contrahirt haben will. — Präsumtion persönlicher Contrahirung. — Leihen auf unbestimmte Zeit. — Bestimmung der Rückforderungsfrist.

E. B. B. Boubée gegen E. Galland.

In dieser VIII, 177 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 17. September 1875:

da es nach Maßgabe der Ausführungen des Erkenntnisses des O. A. G. vom 13. April 1869 in Sachen Grimm gegen Waldt

(Kierulff, Sammlung V, Pag. 218f*)

nicht als unrichtig betrachtet werden kann, wenn unter den vorliegenden Umständen, wonach hinsichtlich der in Frage stehenden Obligationen von dem Beklagten nicht für sich persönlich, sondern in Vertretung der Firma Theiß-Kuhn contrahirt sein könnte, der dem Kläger von dem Erkenntnisse a quo auferlegte Beweis des Klaggrundes in seinem ersten Theile darauf gerichtet ist, daß zwischen den Parteien seiner Zeit hinsichtlich der fraglichen Obligationen dahin contrahirt worden, daß Beklagter „persönlich" dieselben in Depot nahm, indem nach den gedachten Ausführungen es zur rechtlichen Begründung einer aus einem Contract angestellten Klage gehört, daß nicht nur die contractliche Leistung dem Kläger, und nicht einem durch ihn vertretenen Dritten, zugesagt worden, sondern auch der Beklagte dieselbe seinerseits zu leisten versprochen, und nicht etwa bloß das Leistungs-Versprechen eines Dritten vermittelt hat, und indem ferner die allerdings bestehende factische Präsumtion, daß der, welcher einfach contrahirt, ohne zu erkennen zu geben, ob er in eigenem oder fremdem Namen abschließe, als Contrahent in eigenem Namen gilt, nicht dahin zu führen hat, daß das hinsichtlich des Klaggrundes zu normirende Beweisthema anders als dem rechtlichen Klaggrunde gemäß zu fassen, während andererseits die Aufnahme und resp. Beibehaltung des Wortes „persönlich" in dem hier in Rede stehenden Beweissatze den Kläger in keiner Weise behindert, demnächst im Beweisverfahren die gedachte Präsumtion in vollem Umfange für sich geltend zu machen, so daß er, wenn er beweisen würde, daß der Beklagte mit ihm einfach ohne irgend eine Erklärung über sein Auftreten in eigenem oder fremden Namen hinsichtlich der fraglichen Obligationen contrahirt habe, so lange genug bewiesen hätte, bis beklagtischerseits gegen ihn dargethan werden würde, daß der Beklagte im Namen der Firma Theiß-Kuhn contrahirt habe, wogegen Kläger durch die Beibehaltung des gedachten Wortes darauf aufmerksam gemacht wird, daß es in seinem Nutzen liegen könnte, seine Beweisführung nicht auf die Benutzung jener factischen Präsumtion zu beschränken, sondern so einzurichten, daß er etwaigen besonderen Gegenbeweisversuchen des Beklagten in der Richtung, daß er die Obligationen für die Firma Theiß-Kuhn in Depot genommen, zu begegnen sucht;

da demnach die klägerische Beschwerdeführung, in sofern dieselbe Beseitigung des Wortes „persönlich" (nach dem Worte: „Beklagter") in dem ersten Theile des dem Kläger vom H. G. auferlegten Beweises verlangt, für begründet nicht erachtet werden kann;

da hingegen die weitere Beschwerdeführung des Klägers, welche gänzliche Streichung des zweiten Theiles des ihm auferlegten Beweises verbis: „unter der Verpflichtung, persönlich dafür aufzukommen, daß Kläger sie baldigst zurück erhalte" beantragt, sich als begründet darstellt;

indem, wenn dem Beklagten persönlich die fraglichen Obligationen in Depot gegeben wurden, daraus von selbst, und ohne daß es einer weiteren Beweisführung seitens des Klägers bedürfte, folgt, daß der Beklagte auch persönlich dem Kläger für Zurückerlangung derselben aufzukommen hat;

und indem ferner, auch wenn Beklagter dem Kläger nicht eine baldige Zurückerlangung zugesagt hätte, doch jetzt, und bereits bei Anstellung der Klage, eine so lange Frist seit Hingabe der Obligationen — im August 1873 — verstrichen wäre, daß das nach Art. 2, Stat. II, 1 Platz greifende richterliche Ermessen das Recht des Klägers, dieselbe nunmehr zurückzufordern, anerkennen müßte, überdies Beklagter auch gar nicht geltend gemacht hat, daß, wenn er überhaupt dem Kläger obligirt sei, dann doch die Rückgabe der Obligationen noch nicht jetzt, sondern erst später, und wann später gefordert werden könne, während andererseits Beklagter die Angabe der Klage, daß Kläger ihn schon vor 8 Monaten und wiederholt nachher zur Rückgabe aufgefordert, nicht bestritten hat, und ihm also vom Kläger hinreichend Frist gegeben ist, sich auf die Rückgabe der Obligationen einzurichten:

daß, in theilweiser Berücksichtigung der klägerischen Beschwerdeführung, aus dem von dem angefochtenen Erkenntnisse des H. G. vom 30. Juni a. c. dem Kläger auferlegten Beweise der zweite Theil verbis: „unter der Verpflichtung, persönlich dafür aufzukommen, daß Kläger sie baldigst zurück erhalte", in Wegfall zu bringen, im Uebrigen dagegen das ge-

*) H. G. Ztg. Beiblatt II, Nr. 79.

dachte Erkenntniß, in so fern es angefochten — —
— zu bestätigen.

(Beklagter hat O. A. eingewandt.) H.

Hamburg.

253. Auftrag des Connossementsinhabers an die Quaiverwaltung, seewärts ankommende Güter für ihn zu löschen und per Bahn weiter zu spediren. — Umfang der aus solchem Auftrag für die Quaiverwaltung entstehenden Verbindlichkeiten, namentlich im Falle die Güter beschädigt hier ankommen.

Fr. Naumann gegen die Quaiverwaltung.

In dieser VIII, 162 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 18. December 1874 auf klägerische Appellation gegen das irrthümlich als rechtskräftig bezeichnete H. G. Erkenntniß vom 22. September 1874:

Da der Kläger im December 1872 der Quaiverwaltung das Connossement über einen per Schiff „Lincoln" von Grimsby auf hier an Klägers Adresse MF/W 27 gezeichneten Ballen Manufacturwaaren nebst den Eisenbahn-Begleitpapieren behufs Abstempelung derselben übergeben hat, um die Waare zu löschen und per Eisenbahn nach Wien zu befördern;

da nach Maßgabe des eigenen Attestes der Quaiverwaltung — Anlage 1 zur Klage — dieselbe den fraglichen Ballen am 20. December 1872 aus dem Schiffe „Lincoln" in äußerlich nassem Zustande gelöscht, und nachdem der Ballen in der Zwischenzeit vom 20. December bis 2. Januar durch die Luft äußerlich abgetrocknet war, am letztgedachten Tage nach Wien verladen hat, ohne von dieser äußerlich erkennbaren Beschädigung der Waare dem Empfänger irgend welche Anzeige zugehen zu lassen, oder dessen Rechte selbst in geeigneter Weise zu salviren;

da sich beim Oeffnen dieses Ballens ausweise des am 14. Januar in Wien aufgenommenen Thatbestandprotocolls — Anlage 2 zur Klage — eine Beschädigung durch, in den Ballen eingedrungenes Seewasser herausgestellt hat, für welche der Kläger die Quaiverwaltung verantwortlich erachtet, weil dieselbe mittelst Uebergabe und Entgegennahme des Connossements den Auftrag übernommen habe, die Löschung für den Empfänger zu besorgen, und in Erfüllung der darnach ihr obliegenden contractlichen Diligenz, die Quaiverwaltung dem Kläger von der äußerlich erkennbaren Beschädigung des Ballens sofortige Anzeige zu machen, oder doch selbst die Rechte des Empfängers gegen den Schiffer zu salviren gehabt haben würde, was ihrerseits unterlassen sei;

da dieser klägerischen Auffassung die Erkenntnisse in Sachen Morgenstern gegen Capt. Romens*) und Zimmermann gegen Gibson & Hugo*) keineswegs entgegenstehen, indem es sich in diesen Fällen um die Beobachtung der Frist nach Maßgabe Art. 610 des Allg. deutschen H. G. B. handelt, und die Einrede des Schiffers, daß die Besichtigung der Waare verspätet vorgenommen, mit Recht aus dem Grunde zurückgewiesen worden, weil, bevor das Gut vom Empfänger übernommen, die Quaiverwaltung als Vertreter des Schiffes zu betrachten sei;

da damit aber nicht ausgeschlossen sein kann, daß die Quaiverwaltung den Auftrag zur Löschung der Waare für den Empfänger übernimmt, ein desfallsiger, von ihr angenommener Auftrag aber in der Uebergabe und Entgegennahme des Connossements gefunden werden muß, weil damit ein anderer Zweck nicht verbunden sein kann;

da namentlich die Annahme, daß der Zweck der Uebergabe und Entgegennahme des Connossements wesentlich der sei, die Aussonderung des Guts für den Empfänger zu bewerkstelligen und die Abnahme per Bahn, sobald diese thunlich sein werde, vorzubereiten, in der Art und Weise, wie bei der Entlöschung und Verladung verfahren wird, keinen Anhalt findet, wie denn auch der Empfänger, welcher der Quaiverwaltung das Connossement übergeben und damit zugleich die eigene Legitimation zur Empfangnahme aus Händen gegeben hat in vielen Fällen thatsächlich nicht einmal in der Lage ist, die Beschaffenheit seines Guts zu controlliren, weil er weder weiß, wann das Gut gelöscht wird, noch wann die Verladung stattfindet, welche beim Vorhandensein genügender Räumlichkeiten in den Waggons, sofort nach der Entlöschung der Güter durch die Quaiverwaltung vorgenommen werden kann;

da vielmehr die Quaiverwaltung die, aus dem übernommenen Auftrage resultirende contractliche Diligenz zu prästiren und jedenfalls, wie sie solches auch in anderen Fällen gethan hat, dem Empfänger von der äußerlich erkennbaren Beschädigung der Waare sofortige Anzeige zu machen hatte, damit derselbe die zur Wahrung seiner Rechte und in seinem Interesse erforderlichen Maßregeln ergreifen, namentlich auch, um weiteren Umsichgreifen der Beschädigung vorzubeugen, die ihnen zweckmäßig erscheinenden Vornahmen mit der Waare hierorts anordnen konnte;

da demnach die Quaiverwaltung, weil sie solches unterlassen, wegen versäumter contractlicher Diligenz für schadenspflichtig zu erachten, hinsichtlich der Frage aber, welchen concreten Schaden die Beklagte dem Kläger zu ersetzen hat, worüber in erster Instanz eine eingehende Verhandlung bisher nicht stattgefunden hat, den Parteien für jetzt Competentien vorzubehalten sind:

*) H. G. Ztg. II, Nr. 120.

*) H. G. Ztg. VI, Nr. 62, — VII, 25.

daß das H. G. Erkenntniß a quo d. 22. September d. J. auf Grund der klägerischen Beschwerdeführung wieder aufzuheben, die Beklagte für schadenspflichtig zu erklären und die Sache zur weiteren Verhandlung über den, von der Beklagten dem Kläger zu ersetzenden Schaden an das H. G. zu remittiren sei.

Auf beklagtische O. A. G. erkannte das R. O. H. G. (1. Senat) am 7. September 1875 bestätigend, worüber Bericht später folgt. H.

Hamburg.

254. Einrede des Käufers, er habe nicht für sich, sondern für einen Dritten gekauft, während er in eigenem Namen contrahirt hat.

Dr. Heinsen m. n. E. Rückert in Leipzig gegen G. H. Schade.

In dieser Sache erkannte das H. G. II L am 17. September 1875 wie folgt:

Da die Bestellung in Anlage 1 von dem Beklagten ausdrücklich in eigenem Namen gemacht ist;

da ferner in der Correspondenz unter den Parteien bis zur Lieferung, den Anlagen 2—6, mit keiner Silbe davon Erwähnung geschah, daß Schade nur im Auftrage und für Rechnung von Castillo Kast & Co. in Lima die fragliche Waare beordert haben wolle;

da sodann die Waare mit Factura vom 21. Februar 1874, welche ausschließlich auf den Namen des Beklagten lautete, ihm zugestellt worden und vorbehaltlos angenommen ist;

indem erst unter dem 1. Mai 1874 (Anlage 14) eine Prolongation der Accreditirung für Rechnung von Castillo Kast & Co. erbeten ward, welche, soweit sie sich auf einen andern Contrahenten als den Beklagten bezog, umgehend in Anlage 15 von dem Kläger zurückgewiesen wurde;

da auch bei solcher Sachlage nicht davon die Rede sein kann, daß der Kläger bei Annahme der Bestellung ohne allen Zweifel sich bewußt gewesen sei oder bewußt gewesen sein müsse, daß der Beklagte nicht in eigenem Namen, sondern für Castillo Kast & Co. mit ihm contrahire, weil die früheren beklagtischen Bestellungen beim Kläger ausdrücklich für Rechnung des genannten Hauses in Lima gemacht sind, und weil in Betreff der streitigen Waare in Anlage E ursprünglich eine Aufgabe für Castillo Kast & Co. erfolgte, diese aber in Anlage F zwar als Auftrag der genannten Firma aufgefaßt worden, zu dem ausgeworfenen Preise aber nicht angenommen ist, während sodann der Gegenvorschlag des Klägers in Anlage G abgelehnt worden;

indem diese letzteren Verhandlungen über ein Jahr früher statt gehabt haben, als die Bestellung Anlage 1 ertheilt ist, und der Kläger aus dieser nicht entnehmen konnte, ob nicht der Beklagte für ein ganz anderes Haus, als Castillo Kast & Co., Verwendung der fraglichen Waare nunmehr habe;

indem ferner der Kläger nach Inhalt der Anlagen 1—6 gar nicht in der Lage sein würde, Ansprüche auf Bezahlung seiner Factura bei der Masse von Castillo Kast & Co. zu machen, und der Beklagte es sich selbst beizumessen hat, daß er ausschließlich dem Kläger verantwortlich ward und blieb, dadurch, daß er seinen Absichten keinen anderen Ausdruck verlieh, und nach Erhalten der Waare mit der auf seinen Namen lautenden Factur über die Waare disponirte, ohne das Einverständniß des Klägers zu einem Contracte mit Castillo Kasto & Co. einzuholen;

da ebensowenig die früheren Geschäfte aus den Jahren 1871/72 dahin leiten, daß der Kläger für die fragliche Bestellung abzunehmen hatte, daß das Lima Haus die hier fragliche Waare beordere, indem die früheren Facturen, Anlagen 10—12, sämmtlich an Castillo Kast & Co. gerichtet sind mit der Vorschrift:

„auf Ordre und für Rechnung des Herrn G. H. Schade" wobei dann freilich wiederum die Accreditirung vom Beklagten gegen diese Facturen für Castillo Kast & Co. geschehen ist, so daß jedenfalls dahinsteht, wen daraus der Kläger zu besprechen befugt gewesen wäre, wenn er auf Grund der erwähnten Credite seinen Kaufpreis nicht gezahlt erhalten hätte;

da auch zu einem Beweisverfahren über das Verständniß eines Abschlusses, welcher lediglich im Wege der Correspondenz erfolgte, kein Raum ist, da die Parteien einig sind, daß mündliche Verhandlungen neben den schriftlichen gar nicht stattgefunden haben;

daß Beklagter zu verurtheilen:

die libellirten 537 Thlr. 15 Sgr mit M. 1612.50, sammt Zinsen vom 21. August 1874 und den Kosten zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

255. Darf eine neue Firma sich als Nachfolgerin einer früher bestehenden bezeichnen, auch wenn sie nicht die Passiva derselben übernimmt? — Uebertragung der Firma selbst, ohne Uebernahme der Passiva. — H. G. B. Art. 22, 23.

Dr. Belmonte noie. W. Fiehn, Supplicanten.
Dr. Belmonte m. n. B. H. M. Dittmer und C. H. E. Matz, Supplicanten.

In erster Sache beantragte Supplicant die Firma „W. Fiehn, J. F. M. Eichhoff Nachfolger" oder „W. Fiehn vormals J. F. M. Eichhoff" zu declariren, ohne daß er die Passiva von J. F. M. Eichhoff übernommen hätte.

Das H. G. I A decretirte am 5. Mai 1875:

Vor Einführung des H. G. B. ist es auf dem Firmenbureau als ausgemacht betrachtet worden, daß nach hiesiger Rechtsauffassung eine Firma nicht ohne deren Ausstände übertragen und nicht ohne deren Schulden übernommen werden kann. Dem zu Folge ist nicht nur die Uebertragung eines Geschäfts mit dessen bisheriger Firma lediglich dann für zulässig erachtet worden, wenn die Uebernahme mit activis und passivis stattfinden sollte, sondern es ist ferner auch — um einer Irreleitung des Publikums vorzubeugen — nur unter dieser Voraussetzung die Führung von Firmen verstattet worden, in welcher das Geschäft als die Fortsetzung eines früheren mittelst der Ausdrücke „Nachfolger" oder „vormals" oder ähnlicher Ausdrücke bezeichnet wurde. Ein Grund, von dieser Auffassung abzugehn, schien aber auch nach Einführung des H. G. B. nicht vorzuliegen, zumal da der Art. 23 des Gesetzbuches — nach welchem die Veräußerung einer Firma abgesondert von dem Handelsgeschäfte nicht zulässig — die Auslegung zuzulassen schien, daß das ganze Handelsgeschäft, also das Geschäft mit activis und passivis, übertragen werden müsse, wenn die Fortführung der Firma als genehmigt gelten solle. Es hat nun freilich das R. O. H. G. mehrfach

(vgl. Makower's Ausgabe des H. G. B. Aufl. 6, Note 22e, zu diesem Art.)

dahin sich ausgesprochen, daß aus dieser Gesetzesstelle noch nicht folge, daß mit der Firma sämmtliche activa übertragen und sämmtliche passiva übernommen werden müßten, es ist jedoch auch nach der Auffassung des Gerichtshofes weder in diesem Artikel, noch sonst im H. G. B. eine Bestimmung des Inhaltes enthalten, zufolge welches die Auffassung als unrichtig betrachtet werden müßte, und es scheint demnach an einem Grunde zu fehlen, um für das Gebiet des hiesigen Rechts von dieser bisher hierorts befolgten Auffassung abzugehen. Scheint doch auch der Concipient der vorliegenden Eingabe an der Richtigkeit dieser Auffassung nicht zu zweifeln und sucht derselbe darzuthun, daß die von dem Bittsteller gewünschte Firma, „W. Fiehn J. F. M. Eichhoff's Nachfolger" oder „W. Fiehn vormals J. F. M. Eichhoff" zu der Annahme, daß Bittsteller Fiehn die activa und passiva des Eichhoff übernommen habe, keine Veranlassung habe. Es kann jedoch hierin dem Concipienten keineswegs beigestimmt werden und ist somit auch in dieser Beziehung an der bisherigen Praxis festzuhalten.

Demnach ist auf den gestellten Antrag nicht einzugehen.

Diese Entscheidung wurde nicht angefochten. In der 2. Sache, in welcher Supplicanten beim H. G. beantragten die Firma Dittmer & Matz, Aug. Noodt & Co. Nachfl., oder auch Dittmer & Matz, vormals Aug. Noodt & Co. zu decلariren, ohne daß sie die Passiva der Firma Noodt & Co. übernommen hätten, decretirte das H. G. daher unter Bezugnahme auf das Decret in Sachen Fiehn am 3. Juni 1875 gleichfalls abschlägig.

Auf eingelegte Supplication decretirte das O. G. am 23. Juli 1875:

Da von dem alternativen Antrage der supplicantischen Mandanten, daß ihnen verstattet werde, unter Consens des Inhabers der Firma Augst. Noodt & Co., eine Firma lautend: Dittmer & Matz, Aug. Noodt & Co. Nflg. oder eine Firma lautend: Dittmer & Matz, vormals Augst. Noodt & Co. zu decلariren, der letztere nicht zu berücksichtigen ist, weil eine solche Fassung der zu declarirenden Firma so verstanden werden könnte, daß die Inhaber der zu declarirenden neuen Firma bereits Inhaber der früheren Firma: Augst. Noodt & Co. gewesen seien, während ein solches Bedenken gegen die Gestattung der Firma: Dittmer & Matz, Augst. Noodt & Co. Nachf., nicht besteht;

da in dem in dieser Firma enthaltenen Zusatze: „Augst. Noodt & Co. Nachf." — um dessen Zulässigkeit es sich handelt — eine Uebertragung der Firma „Augst. Noodt & Co." auf die supplicantischen Mandanten resp. eine Fortführung dieser Firma abseiten der Letzteren nicht gefunden werden kann, vielmehr die zu declariren beantragte Firma nach ihrer ganzen — die persönlichen Namen der Inhaber enthaltenden und an die Spitze zu stellenden — Fassung sich von der früheren Firma: Augst. Noodt & Co. bestimmt unterscheidet und wesentlich als eine neue Firma darstellt, so daß demnach die Art. 22 und 23 des H. G. B. hier nicht zur Anwendung kommen, und auf die Fragen, ob die Uebertragung einer Firma nicht ohne Uebernahme der Activa und Passiva derselben geschehen könne, und ob der Art. 22 ein Weiteres besagen will, als daß für das Recht auf die Firma einer anderen Person Beerbung oder Vertrag die Voraussetzung sei und der Erwerb eines Handelsgeschäfts nicht schon den Erwerb der Firma in sich schließe, nicht eingegangen zu werden braucht;

da, wenn demnach die Vorschriften des H. G. B. der beantragten Fassung nicht entgegenstehen es sich nur noch fragen kann, ob der Grund als richtig anzuerkennen ist, aus welchem das H. G. bisher, wenigstens seit längerer Zeit, auch einen solchen Zusatz, wie den hier fraglichen, nur dann zugelassen hat, wenn abseiten der neuen Firma die Activa und Passiva der früheren, diesem Zusatze genannten Firma übernommen wurden, nämlich daß durch einen solchen Zusatz die Annahme begründet werde, daß die Activa und Passiva der früheren Firma abseiten der neuen Firma übernommen

würden, und daß deshalb, um Irreleitung des Publikums vorzubeugen, beim Wegfall dieser Voraussetzung ein solcher Zusatz nicht zu verstatten sei;

da indessen dieser Auffassung nicht beigestimmt werden kann, vielmehr in einem solchen Zusatze, resp. in dem Consens des Inhabers der früheren Firma zu solchem Zusatze, unbefangen nichts weiter gefunden werden kann, als daß die Inhaber derneuen Firm a beabsichtigten, das von dem Inhaber der früheren Firma betriebene Gewerbe in der bisherigen Weise fortzusetzen und Letzterer damit einverstanden sei, so daß auch, da ein Jeder sich sagen muß, daß es völlig dahin steht, ob und in wie weit es den Inhabern der neuen Firma gelingen wird, sich wirklich die Kundschaft, die Bezugsquellen und den sonstigen Geschäftsbetrieb des früheren Geschäftsinhabers zu sichern und zu bewahren, Niemand, der mit der neuen Firma contrahirt, darüber in Zweifel sein kann, daß er sein Verhalten lediglich nach seiner Ansicht über die Inhaber der neuen Firma und deren Vermögensverhältnisse einzurichten haben werde;

da übrigens darin den Ausführungen des vom H. G. erstatteten Berichts beizupflichten ist, daß bei erfolgendem Consens des Inhabers der Firma Augst. Noodt & Co. zu dem gedachten Zusatze gerichtseitig in eine weitere Prüfung der Verhältnisse mit Beziehung darauf, ob das von Erstereem betriebene Geschäft von den Inhabern der neuen Firma in seinem ganzen Umfange fortgesetzt werden solle, nicht einzutreten ist, zumal den eigentlichen Gegenstand der Eintragung in das Handelsregister nicht das — jeden Augenblick beliebig variable — Geschäft, sondern die Firma bildet:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 3. Juni d. J., auf Grund der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde, wieder aufzuheben, und den supplikantischen Mandanten zu gestatten, unter Consens des Inhabers der Firma: „Augst. Noodt & Co." — und selbstverständlich unter gleichzeitiger Aufhebung dieser Firma — eine Firma: „Dittmer & Matz, Augst. Noodt & Co. Nachf." auf dem Firmenbureau zu declariren. No.

Hamburg.

256. Ist ein Geschäft über Kuxe ein Handelsgeschäft? — Richterliches Ermessen über die Zulässigkeit eines Gegenanspruchs im Wege der Widerklage. — Geltendmachung eines vor einem anderen Gerichte über denselben Gegenstand angestellten Processes als Widerklage.

Dr. Belmonte m. n. Hugo Hartmann in Essen gegen J. & M. Popert, jetzt Dres. J. G. & Rud. Mönckeberg m. n. derselben.

Nach Angabe der Klage hat Kläger den Beklagten 50 Kuxe der Zeche „vereinigten Wiesche" in Mühlheim á 600 ℳ verkauft, und ihnen darauf später im Ganzen 600 ℳ Decort gewährt; Beklagte haben 45 Kuxe empfangen und bezahlt; Kläger fordert Abnahme der letzten 5 Kuxen, gegen Bezahlung von 3000 ℳ. Beklagte tragen dagegen vor, Kläger sei nur ihr Einkaufscommissionair gewesen, nun sei aber damals der Preis der betreffenden Kuxe nur 500 ℳ gewesen, Kläger habe sie also um 50 × 100 ℳ übervortheilt; diese 5000 ℳ abzüglich der decortirten 600 ℳ, also 4400 ℳ, hätten sie gegen ihn in Essen eingeklagt, und schwebe der Proceß noch. Denselben Anspruch müßten sie nun hier widerklagend geltend machen.

Das H. G. III M erkannte am 5. Juni 1875:

Anlangend die opponirte Einrede der Incompetenz dieses Gerichtes, so handelt es sich hier um Ankauf von Bergwerksantheilen abseiten eines Kaufmanns von einem andern, und ist nicht zu ersehen, weshalb bei der Vorschrift unserer H. G. O. Art. 10 „für Handelsgeschäfte werden ausdrücklich erklärt" — — alle Verbindlichkeiten unter Kaufleuten — — die aus Handelsgeschäften herrühren, als welches im zweifelhaften Falle präsumirt wird, und nachdem über den Abschluß des Handels nicht mehr als geschehen vorgetragen worden, diese Sache nicht vor das H. G. gehören sollte.

Ebenso wenig erscheint die Einrede der Dunkelheit begründet und ist es vielmehr namentlich auch den Beklagten vollständig klar, worauf die Klage gerichtet ist. Wenn der Ausdruck „die noch restirenden 5 Kuxe abzunehmen" vielleicht nicht ganz correct erscheint, so liegt doch darin keine Dunkelheit, insbesondere nachdem Beklagte vorgetragen haben, daß die Zuschreibung auch der hier im Proceß befindlrchen 5 Kuxen an sie oder nach ihrer Ordre stattgefunden habe, — und selbst sagen, daß es jetzt nur noch der Aushändignng der Kux-Scheine bedürfe, zu welcher Kläger sich bereit erklärt.

Nachdem also die Klagbehauptungen im Uebrigen eingeräumt werden, ist dasjenige, worauf es vielmehr allein ankommt, der andere zwischen den Parteien in Essen anhängige Proceß und dessen Einfluß auf den gegenwärtigen Rechtsstreit. Ueber jenen Proceß liegen freilich keinerlei Actenstücke vor, derselbe erscheint aber lediglich als eine Thatsache, hinsichtlich deren die vollständige Uebereinstimmung der beiderseitigen Darstellungen Gewißheit schafft. Nach diesem muß es als feststehend angesehen werden, daß derselbe durchaus nicht den hier streitigen Punkt mit umfaßt, und daß also nicht dort und hier dieselbe Frage verhandelt wird, wie denn auch Beklagte die Einrede der schon vorliegenden Anhängigkeit der Sache in einem andern Proceß nicht opponirt haben. Die in der Klage aufgestellten Anführungen über den Inhalt jenes Processes sind gänzlich unbestritten geblieben, und Beklagte haben vielmehr

selbst angeführt, daß der klägerische Auftraggeber, dort der Beklagte, in jenem Processe im Mindesten nicht seinen hier verfolgten Anspruch als Widerklage angemeldet habe, und eben so haben sie selbst vorgetragen, daß sie dort diejenige Summe gefordert haben, welche die Klage als dort von ihnen verlangt bezeichnet, und daß sie also dort durchaus nicht etwa die Zahlung, um welche es sich hier handelt, als eine Leistung und Summe bezeichnet haben, welche sie zurückerhielten. Vielmehr muß es also durch beiderseitiges Einverständniß für diesen Proceß gewiß festgehalten werden, daß Beklagte dort ihrer Klage die Behauptung zu Grunde legen, die hier streitigen 3000 ℳ seien dem Gegner zu zahlen oder gezahlt.

Nur für 500 ℳ, nämlich für 100 ℳ auf jede Kuxe, ist allerdings anzunehmen, daß über diese dort insofern gestritten wird, als deren Rückgabe gefordert ist, denn die dort geforderten 4400 ℳ setzen sich nach den übereinstimmenden Erklärungen beider Theile zusammen aus 100 ℳ für jede der zweifellos gelieferten 45 Kuxen = 4500 ℳ und 100 ℳ für jede der hier verhandelten 5 Kuxen = 500 ℳ, abzüglich eines unstreitigen Decortes von 600 ℳ. Indem nun Beklagte hier vorgetragen haben, sie seien für diese 5 Kuxen nur 500 ℳ per Stück schuldig, nicht 600 ℳ, wie Kläger fordert, ist dieser Posten von 100 ℳ per jede dieser 5 Kuxen allerdings ein Punkt, welcher als in dem Proceß zu Essen anhängig anzusehen ist. Dahingegen sind die hier weiter verhandelten 2500 ℳ nicht im Proceß befindlich, sondern ist dort vielmehr nach den Vorträgen beider Theile die Zahlung derselben vorausgesetzt.

Wenn aber demnach freilich diese Forderung der Beklagten an den klägerischen Auftraggeber nicht eine solche ist, über welche in einem Erkenntniß auf Grundlage des hier gestellten Klagantrages entschieden werden würde, so ist doch andererseits gewiß, daß Beklagte eine Forderung zu dieser Höhe in durchaus genügend substantiirter Weise behaupten, und wenn dem so ist, so würde damit so viel, wie zur Zeit erforderlich, für eine Widerklage vorliegen. Beklagte können solche mit diesem Antrag hier gewiß nicht anstellen, weil sie in jenem andern Proceß schon anhängig ist; sie dürfen aber dadurch nicht schlechter gestellt sein, als wenn der Anspruch zur Zeit nur angemeldet wurde.

cf. z. B. soweit das Erkenntniß des H. G. in Sachen Andresen gegen Levig vom 22. November 1862 (G. Ztg. 1862 S. 889.)

Handelte es sich um einen aufgestellten Gegenanspruch, so hat sich seit längerer Zeit eine Praxis dahin gebildet, daß es vom richterlichen Ermessen abhängig erscheint, ob solcher zur Separatverhandlung oder zur Widerklage zu verweisen ist, welche Auffassung in neuerer Zeit sogar für Punkte als entscheidend angesehen ist, für welche früher ein bestimmtes Merkmal — die Qualität des Ausländers — als ohne Weiteres bestimmend angesehen wurde.

cf. z. B. das Erkenntniß des H. G. in Sachen Dr. Sieveking m. n. gegen Asplund vom 19. September 1862 (G. Ztg. 1862 S. 807); — Dr. Hertz gegen Eichmann, 16. Januar 1872, R. O. H. G.; Dr. Wer gegen Rumpf & Co., 12. April 1872 (H. G. Ztg. 1872 S. 274/275); - Dr. Banks gegen Gourlay & Lampard, 28. December 1878 (12 S. 166); und für das gemeine Recht überhaupt Seuffert Bd. 27, Nr. 117, S. 202.

Ist es aber dem richterlichen Ermessen überlassen, ob in dem vorliegenden Falle der Gegenanspruch zur Widerklage zuzulassen wäre, so muß für diese Zulassung entschieden werden, nachdem, wenn auch Beklagter nicht grade das zurückfordern, was sie hier zu leisten haben, Kläger also auch nicht hier fordert, was er eventuell zurückzugeben hat, so doch der beklagtische Anspruch auf ein anderweitiges Verständniß desselben Contractes gestützt wird, aus welchen Kläger hier Klage erhebt. Es handelt sich nicht etwa um ein Geschäft über 45 Kuxen, und ein anderes über 5, sondern um ein einziges über die 50 Kuxen. Auch kann von einer Verschleppung der Entscheidung, ob Kläger die 3000 ℳ noch zu bekommen hat, nicht die Rede sein, nachdem die Klage schon erhoben ist.

Und dieser Auffassung stehen auch in dieser Beziehung die 500 ℳ aus dem Kaufpreis für die Kuxe ganz gleich mit den restlichen 100 ℳ.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. nach Anhörung beider Parteien:

daß unter Verwerfung der Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichtes, wie der sonst opponirten, Beklagte zu verurtheilen, gegen vollständige Lieferung der eingeklagten 5 Kuxen der Zeche „vereinigte Wiesche" bei Mühlheim a. d. Ruhr, soweit dieselbe noch nicht geschehen sein sollte, die eingeklagten ℳ 3000 = M. 9000 innerhalb 8 Tage bei Strafe der Zwangsvollstreckung zur Deposition bei Gericht zu deponiren, und soll wegen Erhebung oder Rückerhebung aus dem Depositum, sowie wegen Zinsen und Kosten weiter erkannt werden wie Rechtens, nachdem über den zwischen den Parteien in Essen anhängigen, von beiden in Bezug genommenen Proceß dort entschieden sein wird, indem diesem Processe die Wirkung einer Widerklage in Bezug auf den hier anhängigen zuzuerkennen ist.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 10. September 1875:

da, falls die Beklagten ihre Forderung gegen den Kläger nicht bereits in dessen Domicilgerichte in Essen anhängig gemacht hätten, sie der hierorts gegen sie angestellten Klage gegenüber, mit dieser Forderung unzweifelhaft zuzulassen sein würden, bei dieser Sachlage aber dem Processe in Essen die Wirkung einer Widerklage in Bezug auf den hier anhängigen Proceß mit Recht zuerkannt und die verfügte Deposition des Libellati bis zur Entscheidung des Processes in Essen durchaus gerechtfertigt ist;

daß das H. G. Erkenntniß a quo d. 5. Juni a. c. unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerdeführung zu bestätigen sei. No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 47. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 20. November. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

257. Vertheilung der durch Verminderung der Mannschaft ersparten Heuer unter die verbleibenden Schiffsleute. — Seemannsordnung § 40.

Dr. Belmonte m. n. J. Petersen und Consorten gegen Capt. J. Spießer, richtiger Spiesen, vom deutschen Schooner „Blankenese".

In dieser VII, 201 und VIII, 170 referirten Sache erkannte das O. G. am 10. Mai 1875 in contrarestitutorio:

— — — da dem angefochtenen Erkenntnisse in seinen Entscheidungsgründen hinsichtlich beider von demselben erörterten streitigen Fragen beizustimmen ist und demnach eine Vertheilung durch die Entweichung des Zimmermann Dübeling ersparten Heuerbetrages unter die Kläger und die übrige Mannschaft nach Maßgabe des § 40 der Seemannsordnung stattzufinden hat;

da jedoch als Gegenstand dieser Vertheilung nur die Heuer zu betrachten ist, welche dem entwichenen Dübeling annoch für die Zeit seit seiner Entweichung bis zur hiesigen Abmusterung der Mannschaft zu bezahlen gewesen wäre, wenn er auf dem Schiffe geblieben wäre und seinen Dienst fortgesetzt hätte, indem nur während dieser Zeit die übrige Mannschaft die Arbeit des ausgefallenen Schiffsmannes gethan hat, sich überdies auch aus den Bestimmungen der §§ 82 und 107 der Seemannsordnung ergiebt, daß unter den „dadurch ersparten Heuerbeträgen" des § 40 nicht die bereits verdiente Heuer mitbegriffen sein kann;

da indessen diese eventuelle Beschränkung des klägerischen Anspruchs, welche beklagtischerseits nicht speciell geltend gemacht worden, auf die Entscheidung über die Kosten des Contrarestitutions-Verfahrens keinen Einfluß äußern kann, wenngleich andrerseits einer Berücksichtigung des gedachten Gesichtspunktes ein formelles Bedenken nicht entgegensteht, da derselbe eine reine Rechtsfrage betrifft und die gedachte Beschränkung des klägerischen Anspruchs hinter der vom Beklagten verlangten gänzlichen Abweisung desselben noch zurückbleibt:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G., Abtheilung IV, vom 22. v. M. zwar im Uebrigen zu bestätigen, die unter die Kläger und die übrige Mannschaft zu vertheilende Heuer des Dübeling jedoch auf diejenige Heuer zu beschränken, welche demselben annoch für die Zeit seit seiner Entweichung bis zur hiesigen Abmusterung der Kläger vom Beklagten zu entrichten gewesen wäre, wenn derselbe seinen Dienst auf dem beklagtischen Schiffe fortgesetzt hätte. H.

Hamburg.

258. Austritt eines Gesellschafters aus einer offenen Gesellschaft, welche als Partei in einem Proceß betheiligt ist. — Einfluß dieses Austritts auf die Verpflichtung desselben, den der Gesellschaft zugeschobenen Eid zu schwören.

G. Bolms gegen Reszka Gebrüder.

In dieser Sache erkannte das H. G. III M am 29. Mai 1875 wie folgt:

Wer in dem Fall, daß während des Processes aus einer als Partei betheiligten offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter austritt, einen dieser Partei zugeschobenen Eid zu schwören hat, ist nicht unbestritten; und die Entscheidung des R. O. H. G. vom 28. Januar 1873 in Sachen der Handelsgesellschaft Möbelhalle &c. gegen Buschmann (Bd. 9 S. 16) ist nur für den Fall eines nothwendigen Eides ergangen, und läßt denjenigen eines Schieds-Eides dahingestellt.

Im Allgemeinen müssen aber die Argumente für jenen Fall auch diesen treffen, und scheinen die Entscheidungen des H. G. in Sachen Procurator Hahn &c. gegen L. Goldschmidt vom 17. September 1869 (H. G. Ztg. 1869 S. 341) und in Sachen Holtermann &c.

gegen Schönborn als ꝛc. vom 13. Januar 1873 S. 89) richtig.

Indessen könnten besonders motivirte Anträge, namentlich die Behauptung, daß gerade der ausgetretene Gesellschafter das in Rede stehende Geschäft geschlossen, eine andere Entscheidung rechtfertigen, solche liegen hier aber nicht vor.

Das Handels-Register ergiebt, wie den Parteien schon bei der Verhandlung mitgetheilt worden, daß Roman Reszka mit dem 6. August 1874 aus der beklagtischen Gesellschaft ausgetreten ist, und daß seit diesem Tage Felix Reszka unter Uebernahme der Activa und Passiva alleiniger Inhaber derselben ist.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G. nach Anhörung beider Parteien:

daß der — — — den Beklagten zugeschobene Eid eventuell von dem jetzigen alleinigen Inhaber dieser Firma zu leisten ist.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

259. Forum contractus und solutionis. — Zuständigkeit der hiesigen Gerichte für hier zu erfüllende Zahlungsverbindlichkeiten auch wenn der Beklagte hier weder persönlich oder mit Vermögensgegenständen sich betreten läßt. — Aenderung der hiesigen Praxis durch das Rechtshilfegesetz. — Präjudizirung der Schadensansprüche gegen den Schiffer durch Nichtbeachtung der Bestimmungen der Art. 609 und 610 des H. G. B. auch bei heimlichen Mängeln. — E. G. zum H. G. B. § 50 „Abnahme auf dem Wasserwege."

Dr. Otto Stammann m. n. Capt. Donkin vom Dampfschiffe „Silbury" gegen H. Holtmeier in Altona, jetzt Dr. Bargmann m. n. desselben.

Kläger hat für den Beklagten 500 Kisten Apfelsinen auf hier gebracht, und fordert dafür M. 2562. 50 Fracht abzüglich 22 M. Entschädigung für eine fehlende Kiste. Beklagter schützt die Einrede der Incompetenz vor.

Das H. G. IV B erkannte am 3. Mai 1875:

Da der Frachtvertrag hier in Hamburg zu erfüllen war, so war Hamburg der Erfüllungsort und hörte es auch dadurch nicht auf zu sein, daß der Kläger gerichtliche Deposition des Frachtbelaufes nicht verlangt hat. Da nun der Grund, weshalb hierorts und anderswo die Praxis den Gerichtsstand des Erfüllungsortes noch besonders davon abhängig gemacht hat, daß der Beklagte entweder persönlich oder mit Vermögensgegenständen im Sprengel des angerufenen Gerichts sich betreten läßt, lediglich der war, daß man behufs Vollstreckung des Urtheils auf die Rechtshülfe ausländischer Gerichte mit Sicherheit nicht rechnen konnte, dieser Grund aber seit Erlaß des Rechtshülfegesetzes für deutsche Gerichte unter einander nicht mehr zutrifft, so erscheint es, da jenes Erforderniß mit der Begründung der Competenz an sich in keinem Zusammenhange steht,

(cf. Renaud Civilproceß § 36; — Wetzel System 2 Aufl. S. 455.)

geboten, in Fällen der vorliegenden Art die bisherige Praxis zu verlassen. Da der Beklagte sich mit Recht darauf berufen hat, daß die bisherige Praxis ihm zur Seite stehe, so sind die Terminskosten zu compensiren.

Demnach wird die Einrede der Incompetenz wiewohl unter Compensation der Terminskosten, verworfen und der Beklagte verpflichtet, in nächster Audienz bei Vermeidung der gesetzlichen Nachtheile auf die angestellte Klage hauptsächlich sich einzulassen.

Bei der nunmehrigen hauptsächlichen Einlassung macht Beklagter folgende Gegenansprüche geltend: 80 Kisten im Werthe von je 6 M. seien erfroren gewesen, 42 Kisten zum Theil zertreten ꝛc., 18 M. habe er an Schutenmiethe zahlen müssen für Ueberliegen derselben welches Kläger verschuldet habe und 5 M. Fracht für die eine verlorene Kiste sei zu ersetzen.

Das H. G. IV B erkannte am 13. Mai 1874

Betreffs der 80 Kisten Apfelsinen, welche der Beklagte seiner eigenen Angabe zufolge vom Quai empfangen hat, ist derselbe mit Ansprüchen *deshalb nicht* mehr zu hören, weil er eine Besichtigung in Gemäßheit Art. 609 und 610 des H. G. B. nicht erwirkt hat. Ob das behauptete Verfrieren eines Theils dieser Apfelsinen als heimlicher Mangel zu betrachten ist, bedarf um deswillen keiner Entscheidung, weil der Art. 610 ausdrücklich bestimmt, daß es keinen Unterschied mache, ob Verlust und Beschädigung äußerlich erkennbar waren oder nicht. Eben so wenig wird das Rechtsverhältniß durch das als Anlage A producirte Telegramm verändert; denn durch diese von dem Fruchtagenten Mewes herrührende Mittheilung wird die Rhederei des klägerischen Schiffes in keiner Weise obligirt.

Wenn der klägerische Bevollmächtigte den Beklagten ferner auch bezüglich der von dem Schiffe empfangenen Kisten aller Ansprüche deshalb für verlustig hält, weil die fragliche Bestimmung des E. G. nur dann zutreffe, wenn die Güter auf ein hiesiges Lager gebracht würden, dies mit den in Rede stehenden Apfelsinen aber nicht der Fall gewesen sei, so ist diese Ansicht irrig; denn § 50 des E. G. bestimmt ganz allgemein, daß bei Löschung von Gütern auf dem Wasserwege das betreffende bisherige Recht nach wie vor zur Anwendung zu kommen habe. Bezüglich der von dem Schiffe empfangenen Kisten ist vielmehr, da das Connossement nur mit Vorbehalt quittirt worden, das rechtliche Verhältniß zwischen den Parteien noch nicht als erledigt zu betrachten. Wenn nun der Beklagte hinsichtlich dieser

Kisten monirt, daß 42 beraubt resp. total gebrochen geliefert seien und dafür einen Ersatz von M. 168 beansprucht, so trifft, den bezüglichen Clauseln des Connossements gegenüber, ihn die Beweislast in der unten normirten Richtung.

Den beklagtischerseits ferner erhobenen Ansprüchen auf Ersatz von M. 18 Schutenmiethe und M. 5 Fracht für eine fehlende Kiste steht zwar der Umstand, daß der Beklagte außergerichtlich diese Beträge nicht gefordert hat, nicht entgegen; beide Ansprüche aber erweisen sich als unbegründet; denn da in keiner Weise substantiirt angegeben ist, wie die Entlöschung der beklagtischen Kisten durch Verschulden des klägerischen Schiffes verzögert sein solle, so ist der Anspruch des Beklagten, dem klägerischen Schiffe das von dem beklagtischen Ewerführer verlangte Liegegeld zur Last zu bringen, ohne Weiteres zu verwerfen; und da angenommen werden muß, daß in den beklagtischerseits in Anlage 3 für eine nicht gelieferte Kiste reclamirten M. 22 der hiesige Marktwerth, von welchem angenommen werden muß, daß er die Fracht einschließt, reclamirt ist, so kann der Beklagte, da dieser Betrag in Anlage 2 ihm gutgerechnet ist, nicht außerdem noch Frachtvergütung beanspruchen.

Dem Vorstehenden nach hat der Beklagte mithin den eingeklagten Frachtbelauf abzüglich M. 168 zu bezahlen, solchen Betrag hingegen vorläufig zu deponiren. Bei dieser Sachlage bedarf es einer klägerischen Kostencaution zur Zeit wenigstens nicht.

Demnach wird der Beklagte verurtheilt, von den eingeklagten M. 2540. 50 ₰ den Betrag von M. 2372. 50 ₰ nebst Zinsen vom Klagtage dem klägerischen Bevollmächtigten zu bezahlen, die restirenden M. 168 nebst Zinsen dagegen in gleicher Frist gerichtlich zu deponiren und, unter Verwerfung seiner übrigen Ansprüche, zu dem Beweise zugelassen:

daß von den auf das Connossement, Anlage C, verladenen Kisten Apfelsinen 42 Kisten — oder wie viel weniger — von dem klägerischen Schiffer oder seiner Mannschaft beraubt resp. durch Verschulden des klägerischen Schiffers oder seiner Mannschaft beschädigt geliefert seien;

und dadurch ihm ein Schaden von M. 168 oder wie viel weniger — erwachsen sei.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. V H am 15. October 1875 in restitutorio:

da die in Rede stehenden 80 Kisten Apfelsinen ausweise der auf dem Connossement, Anlage C, befindlichen Quittung vom Quai empfangen wurden, zufolge des § 50 des E. G. zum H. G. B. aber die Bestimmungen der Art. 609 und 610 des H. G. B. nur dann nicht zur Anwendung zu kommen haben, wenn die Güter auf dem Wasserwege gelöscht worden sind, und es hierbei keinen Unterschied machen kann, ob die am Quai gelöschte Waare sich nach stattgehabter Löschung längere oder kürzere Zeit am Quai befunden hat;

da ferner beklagtischerseits nicht angegeben worden war, worin ein klägerisches Verschulden, welches die Liegegeldforderung des Ewerführers verursacht habe, bestanden haben soll:

daß das Erkenntniß contra quod der 4. Abtheilung vom 13. Mai d. J., so weit dasselbe angefochten worden, unter Verwerfung der implorantischen Beschwerden zu bestätigen. No.

Hamburg.

260. Vorschußgeschäft gegen Depot, speciell Wechsel. — Zinsenberechnung. — Provision bei Realisirung verpfändeter Werthpapiere. — Regulativ der Norddeutschen Bank.

Curat. bon. Bolzmann, Brandt & Co., namentlich Dr. Wex, Dr. Oppenheimer und Dr. May, gegen W. Strauß & Co.

Die klägerischen Curanden haben mit den Beklagten längere Zeit in geschäftlichem Verkehr gestanden. Aus diesem stammt eine Anzahl Forderungen, welche die Massecuratoren jetzt einklagen. Besonders handelt es sich dabei um Depots von Wechseln und Werthpapieren und die Berechnung der Zinsen, zu welchen Beklagte berechtigt sind.

Das H. G. IV B erkannte am 17. Juni 1875:

Wenn, wie die Beklagten behaupten, das in Rede stehende Darlehn gegeben ist unter den Bedingungen des Regulativs der Norddeutschen Bank, so kann den Beklagten das Recht nicht abgesprochen werden, für die volle Dauer der verabredeten Zeit, also für ein Jahr, Zinsen zu berechnen. Denn der Umstand, daß nach dem beigebrachten Regulativ die Norddeutsche Bank Darlehn (Prolongationen vorbehältlich) auf nicht längere Zeit als drei Monate bewilligt, die Zinsen auch bei Abschluß des Geschäfts erhebt, kann einen rechtlichen Unterschied nicht begründen. Die Beklagten würden vielmehr, nachdem sie berechtigter Weise zur Realisation des Pfandes geschritten, befugt sein, für die volle Contractszeit Zinsen zu beanspruchen. Es ist den Beklagten deshalb die bestrittene Behauptung, daß nach den Bedingungen jenes Regulativs contrahirt sei, zum Beweise zu verstellen. Können die Beklagten solchen Beweis nicht erbringen, so würden sie allerdings Zinsen nur berechnen können bis zu dem Tage, an welchem sie ihr Geld zurückerhalten haben, weil an sich mit dem Erlöschen der Capitalforderung der weitere Zinsenlauf aufhört, in solchem Falle mithin die als richtig berechnet, nicht bestrittenen M. 1007.26 den Klägern bezahlen müssen.

Die zweite Differenz ist ohne Weiteres zu Gunsten der Beklagten zu entscheiden, weil denselben darin bei-

zustimmen ist, daß sie auf das Wechseldepot 90 Tage Zinsen zu berechnen befugt sind, und dieses Recht durch einen früheren Verfalltag, resp. Eingang der hinterlegten Wechsel, ihnen nicht geschmälert werden kann.

In den Betrag der dritten Differenz sind die Beklagten dagegen zu verurtheilen. Denn da abseiten hiesiger Bankinstitute als Realisationsprovision für Werthpapiere der vorliegenden Art nur $^1/_8$ pCt. außer der Courtage berechnet wird, die Beklagten nun ihrer eigenen Aufstellung zufolge an Courtage nur 1 per Mille bezahlt haben, so liegt nicht der mindeste Grund vor, mehr, als die klägerischerseits bewilligte Realisationsprovision von $^1/_4$ pCt., ihnen zuzusprechen.

Da die Beklagten nach Anstellung der Klage den Betrag der beiden ersten Pöste der Anlage 2 mit M. 2294. 88 gerichtlich deponirt haben, so sind die Kläger zur Erhebung dieses Betrages zu befugen.

Demnach werden die cur. noie. Kläger befugt, die beklagtischerseits gerichtlich deponirten M. 2294. 88 sofort nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu erheben und die Beklagten verurtheilt, denselben Zinsen auf jenen Belauf vom Klagetage bis zum Tage der Rechtskraft, sowie ferner M. 274. 39 nebst Zinsen für die gleiche Zeit, bei Strafe der Execution, zu bezahlen;

bezüglich der dann annoch streitig verbleibenden M. 1007. 26 wird den Beklagten auferlegt zu beweisen:

daß das in Frage stehende Vorschußgeschäft geschlossen sei unter den Bedingungen des in Anlage B producirten Regulativs der Norddeutschen Bank.

(Rechtskräftig.) A.

Hamburg.

261. Diligenz bezüglich Aufbewahrung von Proben. — Identitätseid trotz äußerlicher Verletzung der Verpackung derselben.

Dr. W e x m. n. Moritz Gasse in Dresden gegen Ludwig S c h u l z e.

In dieser in der H. G. Ztg. VIII, 78 referirten Sache ist es, nachdem der Beklagte mit seiner Widerklage abgewiesen war, zum Beweisverfahren gekommen über die einredeweise von demselben aufgestellte Behauptung, der Kläger habe dolos gehandelt, indem er wissentlich contractswidrige Waare versandt habe. Es ist dabei vom Kläger die Identität der vom Beklagten producirten Probe mit der ursprünglichen Stückprobe bestritten, und gegen die Ableistung des Identitätseides protestirt, weil das um die Probe gebundene Band mit Siegel fehlte.

Das H. G. IV B erkannte am 23. November 1874:

es fragt sich, ob der Zustand der im Zeugentermin beklagtischerseits vorgelegten Proben den Kläger berechtigt, von seinem in der Gegenbeweisantretung gestellten Antrage, die Kaufprobe und die aus der Sendung genommene Probe durch sachgemäße Identitätseide des Beklagten feststellen zu lassen, nunmehr zurückzutreten und eine entsprechende Abänderung der Gegenbeweisartikel vorzunehmen. Diesem Verlangen des Klägers ist nicht zu willfahren. Betreffs der Kaufprobe liegt die Sache — wie auch der Kläger selbst anerkennt — genau so, wie zur Zeit der Gegenbeweisantretung. Die Stückprobe anlangend, so hat sich im Zeugentermin freilich herausgestellt, daß von dem Siegel, mit welchem der Makler Asmus ein die Kiste umschließendes Band versiegelt hatte, nur noch Reste vorhanden waren und das Band selbst fehlte, nach Angabe des Beklagten in Folge Rattenfraßes. Hierdurch aber hat sich die Sachlage zu Ungunsten des Beklagten nicht verändert; denn darin, daß die von dem Makler Asmus genommene Probe von dem Beklagten aufbewahrt werde, hat der Kläger seiner eigenen Erklärung zufolge consentirt. Nach den Erklärungen des Asmus im Zeugentermin — welcher sowohl die Siegellackreste als von seinem Petschaft herrührend anerkannt, wie nach Oeffnung der Kiste als seine Meinung ausgesprochen hat, daß es dieselbe Probe sei — ist ein Verdacht nicht gerechtfertigt. Ein Verschulden des Beklagten in der Aufbewahrung kann bei der in Betracht kommenden Waare darin nicht erblickt werden, daß er sie nicht in solcher Weise aufbewahrt hat, daß eine Verletzung des Siegels und Bandes nicht möglich war. Zu einem Beweise, daß die vorgelegte Probe nicht die identische und integre von Asmus genommene Probe sei, hat der Kläger sich nicht erboten. Unter diesen Umständen aber liegt keine Veranlassung vor, den Beklagten zu den in der Gegenbeweisantretung ihm angetragenen Identitätseiden nicht zuzulassen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

262. Welches eheliche Güterrecht ist für die Vermögensrechte zweier Eheleute maßgebend? — Recht der Partei, die Geltung eines bestimmten Güterrechts in ihrem Wohnsitze nachzuweisen. — Protocollirung eines Pfandrechts durch die Behörde als Beweismittel für die Berechtigung der Forderung. — Anerkennung der Dotalforderung der Ehefrau durch den Mann als Beweismittel für dieselbe gegenüber den Creditoren des Mannes.

Dr. Banks gegen J. C. Rhaesa in Lüchow modo Drem. O. Stammann m. n., sowie in Sachen Dris. O. S t a m m a n n m. n. Friedrich Wilh. Rhaesa und Charlotte Auguste Rhaesa in Lüchow, Intervenienten, gegen den E r s t g e n a n n t e n.

In dem Interventionsproceß wies das H. G. III M am 9. Juni 1875 den Anspruch des Friedrich Wilh.

Rhaesa als unbegründet ab, über denjenigen der Charlotte Auguste Rhaesa jedoch erkannte es wie folgt:

Der aufgestellte Anspruch der Intervenientin Charlotte Auguste Rhaesa geb. Meyer aus deren eigenem Rechte würde begründet sein, wenn sie nachwiese, daß ihr die behauptete Forderung gegen ihren Ehemann J. C. Rhaesa zustände, d. h. also, daß sie den behaupteten Brautschatz ihrem gedachten Ehemanne eingebracht, und daß sie ein Recht hat, die Rückgabe dessen zu verlangen. Es kann auf der einen Seite keinen Zweifel leiben, daß es hierbei lediglich auf das Recht ihres Wohnsitzes, also Lüchow, ankommt, und andererseits, daß es eine Präsumtion für irgend ein bestimmtes eheliches Güterrecht in diesem Theile Deutschlands nicht giebt, vielmehr bei der enormen Verschiedenheit dieser Rechte in den verschiedenen Theilen jeder einzelnen Provinz ein Beweis erforderlich erscheint.

Würde aber durch ein Attest oder gute Autoritäten nachgewiesen, daß in der Stadt Lüchow das Dotalrecht des gemeinen Rechtes in voller Geltung bestände, so würde der Beweis, daß sie einen etwa eingebrachten Brautschatz zurückfordern könne, als erbracht anzusehen sein

cf. z. B. Arndt's Pandecten § 404; — das Erkenntniß des O. A. G. München von 1851 in Seuffert 4, N. 57, S. 105; — dasjenige von Darmstadt von 1856 daselbst 17, N. 61, S. 90)

und die Thatsache, daß der Impetrat J. C. Rhaesa ausweise der Acten dieses Processes am 22. April 1869 bei einer versuchten Zwangsvollstreckung unpfandbar befunden ist.

Der Beweis, daß sie einen Brautschatz, und zwar mindestens zu der Summe des hier in Frage stehenden Beschlages, eingebracht habe, wird durch die Protocollirung des Pfandrechtes durchaus nicht erbracht. Die betreffende Behörde, bei welcher solche Protocollirung geschieht, hat im Allgemeinen und von speciellen hier nicht nachgewiesenen Einrichtungen abgesehen, weder Recht noch Pflicht, wegen der Wahrheit der ihr hinsichtlich des Titels der Forderungen gemachten Angaben irgend welche Untersuchung oder auch nur Nachfrage anzustellen.

Demgemäß enthält auch das producirte betreffende Document im Mindesten nicht irgend eine Aeußerung des Gerichts darüber, daß solcher Brautschatz eingebracht sei.

Eben so wenig wird dieser Beweis, so weit solcher hier in Frage kommt, also gegenüber von Creditoren, durch die Anerkennung des Ehemannes erbracht, wenngleich er persönlich durch solche Erklärung, wie durch jede andere, immerhin gebunden sein muß

cf. z. B. auch O. A. G. Rostock 1868 in Seuffert 23, S. 153, N. 97); — und wenigstens für das ältere Recht in hannoverschen Provinzen Ramdohr Erfahrungen Bd. 1, S. 511.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß Intervenient schuldig zu beweisen:

1) daß die gedachte intervenientische Auftraggeberin ihrem Ehemanne, dem Impetraten J. C. Rhaesa, einen Brautschatz von der behaupteten Größe von 2000 ℛ︁, oder doch so viel, wie hier mit Beschlag belegt worden, in die Ehe gebracht habe;

und:

2) daß nach dem zu Lüchow geltenden Rechte die Ehefrau, welche einen Brautschatz in die Ehe gebracht hat, wenigstens wenn ihr für denselben ein Pfandrecht am ganzen Vermögen des Ehemannes gerichtlich bestellt worden, bei eintretendem Concurse oder auf erheblichem Vermögensverfall des Ehemannes, ihren Brautschatz zurückzufordern, berechtigt ist;

welcher zweite Beweis auch dann als erbracht anzusehen wäre, wenn dargethan würde, daß zu Lüchow das Dotalrecht des gemeinen Rechtes in Geltung sei.

(Intervenienten suchen Restitution.) Hu.

Hamburg.

263. Police in durchstehendem Risico mit der Clausel „die Feuersgefahr in den stores eingeschlossen." — Bedeutung der Unterschrift des Assecuradeurs unter die ihm gewordene Anzeige, daß ein Theil der Waare geraubt sei. — Verpflichtung des Versicherten, den Unfall nachzuweisen, auf welchen sein Anspruch sich stützt. — H. G. B. Art. 824, 886.

C. Bertram & Co. gegen Arthur Duncker, als Director der Norddeutschen Versicherungs-Gesellschaft.

Kläger haben bei dem Beklagten 10 Kisten mit 112,000 Stück Cigarren versichert von Havana über New-York auf hier. Bei der Ankunft hier waren 4 Kisten nur halb gefüllt, wodurch sich eine Werthdifferenz von M. 307. 22 ergab. Kläger zeigten dem Beklagten auf der Police an, daß „4 Kisten beraubt", und Beklagter unterschrieb diese Notiz. Er behauptet jetzt, für den Schaden nicht haften zu brauchen, weil jeder Nachweis fehle, daß die fehlenden Cigarren überhaupt in Havana verladen seien.

Das H. G. V H erkannte am 20. October 1874:

da der Beklagte ausweise der Anlage 2 anerkannt hat, daß 4 der in Rede stehenden 10 Kisten beraubt worden und damit anerkannt hat, daß eine Beraubung dieser 4 Kisten stattgefunden habe, die ihn, den Versicherer, concernire;

indessen, bei nicht vorliegendem beklagtischen Anerkenntniß hinsichtlich der klägerischerseits vermißten Anzahl von Cigarren (Anlage 5) den Klägern der Beweis obliegt, daß die von ihnen vermißte Anzahl von Cigarren in der That verladen sei;

während die Beweisauflage nicht auch darauf zu richten ist, daß die mehr verladene Anzahl in Folge der stattgehabten Beraubung abhanden gekommen, weil eine Behauptung, daß der Schaden ganz oder zum Theil durch einen anderen Umstand hervorgerufen sei, beklagtischerseits nicht aufgestellt worden ist, und ebensowenig beklagtischerseits angegeben wurde, durch welches von den Versicherten zu vertretende Verschulden der Schaden entstanden sein solle;

daß die Kläger den Beweis:

daß die in Rede stehenden 4 Kisten, 374, 377, 380 und 381, außer ihrem hieselbst ausgelieferten Inhalte, die in der Anlage 5 aufgeführte Anzahl von Cigarren zur Zeit ihrer Verladung in Havana enthalten haben,

zu führen.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. III M am 24. April 1875:

Für die Beurtheilung des hier vorliegenden Streites ist von der Bestimmung des Art. 886 auszugehen, nach welcher der Versicherte verpflichtet ist, dem Versicherer neben der Schadensberechnung „zugleich durch genügende Belege — darzuthun: — — 3) den Unfall, worauf der Anspruch gestützt wird.“ Gewiß ist damit nicht vorgeschrieben, daß z. B. gesagt werden müßte, durch welches der verschiedenen erlebten Unwetter der behauptete Schaden herbeigeführt sein soll, wohl aber muß ausgesprochen werden, welcher Art der Unfall gewesen sei. Das Gesetz hat eben bestimmt, daß es durchaus unzulässig ist, eine Verantwortlichkeit des Versicherers lediglich damit zu begründen, daß man sagt: 1) die Güter sind verladen, und 2) sie sind nicht angekommen. Auf solche Argumentation kann und darf der Klaganspruch nicht gestützt werden

(s. auch Protocolle Bd. 7 S. 3558. Bd. 8 S. 4330).

Diese Bestimmung unseres Versicherungsrechtes wird von besonderer Bedeutung, wenn es sich um eine Assecuranz von Waaren und um eine in dem Sinne zusammengesetzte Reise handelt, daß das Risico des Versicherers nicht für alle Theile der Reise dasselbe war, geschweige denn, wenn etwa irgend ein Abschnitt der Reise nicht versichert war.

Im vorliegenden Fall lautet die Police, „mit Dampfschiffen von Havana nach New-York und weiter mit Dampfschiffen nach Hamburg in durchstehendem Risico, die Feuersgefahr in den bonded stores von New-York einbegriffen, falls via Bremen mit Einschluß des Risicos der Schlepper und Eisenbahn.“

Thatsächlich sind die Parteien einig, daß die in Rede stehenden Cigarren nicht etwa direct und unmittelbar von dem einen Dampfschiff auf das andere übergeladen sind, sondern es steht zwischen ihnen fest, daß dieselben aus dem Havana Dampfschiff in New-York in die bonded stores gelöscht sind, dort irgend eine Zeit, über welche weiter Nichts beigebracht ist, gelagert haben, und dann aus denselben in das Hamburg Dampfschiff wieder verladen sind.

Für diese so zusammengesetzte Reise ist nun die obige Versicherung geschlossen.

Es leidet nach Maßgabe Art. 824 keinen Zweifel, daß auf den „Dampfschiffen von Havana nach New-York und weiter mit Dampfschiffen nach Hamburg“ der Versicherer die „Feuersgefahr“ übernommen und zu tragen hatte.

Wenn nun bei dieser Sachlage die Versicherung mit dem Zusatz geschlossen ist, „in durchstehendem Risico, die Feuersgefahr in den bonded stores in New-York einbegriffen“, so kann das nur dahin verstanden werden, daß in den bonded stores von New-York eben nur eine Feuerversicherung übernommen war.

Die Uebertragung desjenigen Risicos, welches der Versicherer für die Seereisen trug, auf den Aufenthalt in den bonded stores von New-York hätte zweifellos auch die Feuersgefahr einbegriffen, die ausdrückliche Bezeichnung dieses einzelnen Risicos in der Clausel kann also nur so verstanden werden, daß es sich hierbei um etwas Besonderes handelte, also, daß für diesen Aufenthalt am Lande eben nur die Uebernahme des Feuerrisicos beantragt war und stattgefunden hatte.

Was Rechtens sein möchte, wenn die Versicherung einfach mit der Clausel „in durchstehendem Risico“ geschlossen wäre, und ob alsdann ohne Weiteres jede Gefahr, wie bei der Seereise, auch für den Aufenthalt am Lande gedeckt gewesen wäre, ist hier nicht zu untersuchen, — und ebensowenig, ob für solchen Aufenthalt am Lande eine Versicherung nur gegen Feuersgefahr als das naturale erscheint, oder auch eine solche gegen Raub. Es handelt sich hier eben nur um eine Versicherung mit diesen Clauseln, wo also bei einer Assecuranz für die so zusammengesetzte Reise in durchstehendem Risico für den Aufenthalt in den bonded stores von New-York speciell die Feuersgefahr als in die ganze Versicherung einbegriffen bezeichnet ist

Unterliegt der Fall dieser Beurtheilung, so bedarf es zur Klagbegründung unzweifelhaft der eventuell übrigens aufgestellten Anführung, daß der behauptete Raub während der Seereise stattgefunden habe; — und nachdem solcher Vorfall nicht eingeräumt ist, des betreffenden Beweises.

Die Zeichnung des beklagtischen Namens in dem Buche bei der Anzeige kann die Sache nicht erledigen, sondern bedeutet Nichts mehr als die Anerkennung des Umstandes, daß solche Anzeige gemacht sei. Sollte sie mehr bedeuten, so würde sogar die Verladung wenigstens etlicher Cigarren mehr als angekommen dadurch bewiesen

werden, und also auch der auferlegte Beweis wenigstens zum Theil schon vorliegen. Uebrigens behaupten Kläger auch mit Unrecht, daß bei Nachversicherungen der Assecuradeur ebenfalls lediglich seinen Namen unter eine Anzeigesetze. — Die vorliegende Police selbst ergiebt, daß dabei vielmehr anders gezeichnet wird.

Darüber sind die Parteien ganz einig, daß die weitere Erklärung des Beklagten nur dahin gegangen ist, daß er anerkenne, daß hier so viel Cigarren, wie Kläger behaupten, gefehlt haben.

Wenn Kläger die formelle Zulässigkeit der hier beachteten beklagtischen Aufstellung angezweifelt haben, weil dieselbe nicht durch die in der Einlegungs-Citation genannte Beschwerde bezeichnet sei, so erscheint sie doch theils als in derselben enthalten, theils als ein Minus derselben.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:

daß das angefochtene Erkenntniß vom 20. October 1874 auf Grund der beklagtischen Beschwerde dahin abzuändern, daß Kläger außer dem durch dasselbe ihnen auferlegten Beweis auch noch den Beweis zu führen schuldig:

daß die in Rede stehenden 4 Kisten während sie sich auf den fraglichen Reisen an Bord des Dampfschiffes „City of New-York" oder an Bord der „Frisia" befanden, beraubt worden.

Auf klägerisches Contrarestitutionsgesuch erkannte das O. G. am 24. Juni 1875:

da mit dem Erkenntnisse der ersten Instanz davon auszugehen ist, daß der Beklagte durch Unterzeichnung der Notiz in Anlage 2, „davon 4 Kisten beraubt", die Thatsache der Beraubung, und daß solche Behauptung ihn concernire, anerkannt, Beklagter auch in der Verhandlung den Schaden weder aus einem anderen Umstande abzuleiten, noch denselben auf ein von dem Versicherten zu vertretendes Verschulden zurückzuführen versucht hat, und es demnach lediglich auf die Verladung der vermißten Anzahl von Cigarren ankommt, in dieser Beziehung aber den Klägern von der ersten Instanz sachgemäßer Beweis auferlegt ist;

da auch an dieser Beurtheilung der Sache der in der Police sich findende Zusatz: „die Feuersgefahr in den bonded stores von New-York einbegriffen," nichts zu ändern vermag, indem es sich um eine Versicherung in durchstehendem Risico handelt, und dem gedachten Zusatze keine andere Bedeutung beigemessen werden kann, als daß, weil die Police für Seegefahr geschlossen, zur Beseitigung möglicher Zweifel, der Feuersgefahr in den bonded stores noch ausdrücklich Erwähnung geschehen ist, weitere Schlußfolgerungen aber, namentlich für die Bedeutung der Clausel: „in durchstehendem Risico", aus diesem Zusatze nicht zu ziehen sind:

daß auf Grund der contraimplorantischen Beschwerdeführung, unter Wiederaufhebung des Erkenntnisses contra quod III. Abtheilung des H. G. vom 24. April d. J., das Erkenntniß V. Abtheilung vom 20. October v. J. wiederherzustellen. No.

Hamburg.

264. Zusammentreffen zweier Versicherungen über dieselbe Waare. — Frage nach der Haftung der beiden Versicherer. — Geltendmachung eines Schadensanspruches, während der Schaden bereits vom Assecuradeur bezahlt worden ist. — Präjudizirt der Verkauf der beschädigten Waare ohne Zuziehen des Gegners der Schadensersatzforderung? — Haftung der Frachtführer. — Endpunkt der Seeversicherung bei Ausladung am Quai oder in Schuten ausgelöschter Güter. — See-Versicherungs-Bedingungen § 71 alin. 3, § 73 alin. 3, § 51.

A. B. Tornquist gegen Meyer H. Berliner.

Kläger hatte für den Beklagten ca. 14,000 ℔ Caffee vom Quai an die Berliner Bahn per Schute zu befördern; die Schute mußte Abends an der Winde liegen bleiben und ist untergegangen; der Caffee ist gerettet, jedoch stark beschädigt; der Schaden beträgt nach Angaben des Beklagten ca. 4000—5000 M.

Kläger fordert M. 517. 95 Speditionskosten, Beklagter verlangt widerklagend Ersatz des erlittenen Schadens, und zwar sowohl deshalb weil Kläger als Frachtführer für allen Schaden mit Ausnahme des durch vis major herbeigeführten hafte, als auch deshalb, weil Kläger die Assecuranz von M. 60 per Centner übernommen habe.

Das H. G. V H erkannte am 13. Juli 1875:

Da es der erhobenen Widerklage Angesichts des § 71 alin. 3 der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen nicht etwa entgegensteht, wenn der vom Widerkläger erhobene Anspruch bereits abseiten der Versicherer der in Rede stehenden Waare bezahlt worden ist, während selbstverständlich der Widerkläger dem Widerbeklagten dafür aufzukommen hat, daß er nicht auch von den Versicherern in Anspruch genommen wird;

da indessen aus der Anlage B verb. „incl. 20 ₰ Assecuranz per 100 ℔" ein Anspruch gegen den Widerbeklagten nicht hergeleitet werden kann, weil der Widerkläger zugiebt, daß die Waare sich zur Zeit des Unfalls unter Versicherung befunden habe, und nicht angenommen werden kann, es habe der Widerbeklagte die Absicht gehabt, gegen Entrichtung der in Anlage B aufgeführten Tarifsätze für den Transport von Gütern, eine Versicherung für die Güter auch dann zu übernehmen, wenn sich die zu transportirenden Güter bereits unter Versicherung befänden;

da ferner der Widerkläger dem von ihm geltend gemachten Schadensersatzanspruche nicht präjudizirte

wenn er das beschädigte Gut abnahm, weil damit ein Verzicht auf die erhobenen Schadensansprüche nicht ausgesprochen ward;

da auch, wenn der Widerkläger bei der Constatirung des Schadens und bei Vornahme des Verkaufes der Waare es seinerseits dem Widerbeklagten gegenüber in irgend einer Beziehung hat fehlen lassen, dadurch nicht etwa überhaupt der Schadensforderung des Widerklägers präjudicirt sein würde, sondern dies nur der Schadensersatzforderung so wie sie vorliegt zu opponiren sein wird, mithin dieser Einwand in die Verhandlung über das Quantum des Schadens zu verweisen ist;

da sodann — den Unfall selbst anlangend — daraus, daß der Ewerführer die Schute eine Zeit lang verlassen hat, nicht ohne Weiteres darauf zu schließen ist, daß der Unfall abseiten des Widerbeklagten verschuldet worden sei, weil das bisher Vor- und Beigebrachte nicht zu der Annahme führt, daß sich der Unfall nicht ereignet haben würde, wenn der Ewerführer die Schute nicht verlassen hätte;

da aber sowohl der klägerischerseits erhobene Anspruch wie die vom Beklagten erhobene Widerklage davon abhängig sind, ob der Widerbeklagte die ihm hinsichtlich des Unfalles obliegende Exculpation wird erbringen können:

daß der Kläger, Widerbeklagte, sich dahin zu exculpiren schuldig:

daß das Sinken der in Rede stehenden Schute durch höhere Gewalt herbeigeführt worden sei.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 10. October 1875:

da, wenn ein und derselbe Risico durch zwei successive abgeschlossene Versicherungen gedeckt ist, diejenige Versicherung, so weit sie sich auf eine Gefahr bezieht, welche in gleichem oder weiterreichenden Umfange durch die ältere Versicherung gedeckt ist, annullirt wird;

da demnach die vom Kläger als Transportübernehmer bis zum Betrage von 20 ₰ per Centner übernommene Versicherung der beklagtischen 24 Sack Caffee nur dann in Anspruch genommen werden könnte, wenn, wie Beklagter geltend macht oder doch andeutet:

1) die Tornquist'sche Versicherung die ältere wäre; oder:

2) die Seeversicherung mit der Ausladung in die Quai-Schuppen erloschen wäre;

da

ad 1. der Beklagte sich darauf bezieht, daß die Versicherung vom Quai ab durch seinen Contract mit Tornquist im Voraus gedeckt war, unter dem Contracte also wohl das durch das Memorandum vom 28. Januar 1874 eingeleitete Rechtsverhältniß verstanden werden soll, nun aber nicht einmal behauptet worden ist, daß Beklagter sich gegen Tornquist verpflichtet habe, alle, für ihn vom Quai abzuladenden Waaren durch ihn abnehmen zu lassen, indessen auch, wenn eine solche Uebereinkunft geschlossen sein sollte, die Versicherung einer concreten Waare immer erst als zu dem Momente abgeschlossen zu behandeln sein würde, zu welchem dem Tornquist der Auftrag zum Transporte der concreten Waare ertheilt wurde, woraus denn folgt, daß, da dieser Auftrag selbstverständlich später ertheilt ist als die Seeversicherung abgeschlossen worden, letztere die ältere, die Tornquist'sche die jüngere Versicherung ist;

da:

ad 2. die beklagtische Auffassung, daß der Risico der Seeversicherung mit der Ausladung in die Quai-Schuppen endige, der allgemein gültig herrschenden Auffassung widerspricht, indem die Quai-Schuppen als eine Allonge des Schiffes und die Wasserbeförderung aus denselben mittelst Schiffsgefäßen an die Speicher als Leichterung behandelt wird, deren Gefahr der Seeversicherer trägt nach Maßgabe § 73, alinea 3 der Seeversicherungsbedingungen:

„Bei Einladung und Ausladungen trägt der Versicherer die Gefahr der ortsüblichrn Benutzung von Leichterfahrzeugen,"

da auch nicht etwa der zweite Absatz des § 73, demzufolge bei ungebührlich verzögerter Löschung die Gefahr mit dem Zeitpunkte endet, bis zu welchem die Löschung beendigt sein würde, falls ein solcher Verzug nicht stattgefunden hätte, den vorliegenden Fall um deshalb trifft, weil der Ewerführer den Caffee nicht direct vom Quai nach dem beklagtischen Speicher transportirt, sondern einen Umweg nach der Eisenbahn gemacht hat, um dort eine Maschine abzuliefern, auf welchem Umwege die Nacht zwischen getreten ist, in welcher das Fahrzeug gesunken, während dasselbe den directen Transport aller Wahrscheinlichkeit nach unversehrt überdauert haben würde, — indem Beklagter mit Recht unterlassen hat, auf diesen Umstand Bezug zu nehmen, mit Recht, weil eine der vorliegenden gleiche Art des Verfahrens der Ewerführer für ortsüblich, und durch die Bedürfnisse des Verkehrs gerechtfertigt zu erachten ist, und deshalb weder den ungebräuchlichen, noch auch den ungewöhnlich gefährlichen Entlöschungen beigezählt werden darf, welche nach § 51 des Plans die Verantwortlichkeit des Versicherers ausschließen;

da, wenn demnach die Seeversicherung ihrem ganzen Umfange nach in Kraft geblieben und die Tornquist'sche Versicherung deshalb wirkungslos:

das Erkenntniß des H. G. vom 13. Juli d. J. unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung zu bestätigen ist.

No.

№ 48. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 27. November. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

365. Wechselklage. — Verliert eine solche ihre Natur dadurch, daß die Klage auf die zu Grunde liegenden Verhältnisse sich einläßt? — Bedeutung des Ausdruckes „Sola-Wechsel?" — Orthographische und grammatikalische Fehler im Wechsel. — Unklarheiten im Wechseltext, welche jedoch den beabsichtigten Willen des Ausstellers noch erkennen lassen.

Emma Ganten gegen Friedrich Bennett in Wandsbeck, jetzt Drem. R. L. Oppenheimer m. n. desselben.

Klägerin hat mehrere vom Beklagten acceptirte Wechsel, auf denen sie theils Ausstellerin, theils Indossentin ist, gegen den Beklagten eingeklagt und zur Sicherung dieser Forderung einen Beschlag erwirkt. In dem Prosecutionsantrage geht sie genau auf das den Wechseln zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ein, und behauptet daher Beklagter, daß hier keine Wechselklage vorliege.

Das H. G. I A erkannte am 7. December 1874:

Da daraus, daß in der Klage Angaben über das der Wechselausstellung zu Grunde liegende Geschäft enthalten sind, nicht folgt, daß Klägerin nicht aus den beigebrachten Wechseln, sondern aus dem zu Grunde liegenden Geschäft klagen wolle, Beklagter aber nach dem Wortlaut des Klagantrags über diese Absicht der Klägerin im Zweifel sein konnte, somit, nachdem durch die replikarische Erklärung des klägerischen Anwalts solcher Zweifel beseitigt ist, dem Beklagten noch eine weitere Vernehmlassung zu verstatten ist:

daß Beklagter zu verpflichten, sofern derselbe auf die als erhoben zu betrachtende Wechselklage sich noch weiter vernehmen lassen wolle, mit solcher Vernehmlassung, bei Strafe, daß er später damit nicht gehört werde, in nächster Audienz zu verfahren habe.

Nachdem dieses Erkenntniß am 15. Januar 1875 vom O. G. pure bestätigt worden, und weiter verhandelt worden, erklärte Beklagter die Wechsel für pervers, da auf denselben das Wort Sola-Wechsel stehe, während es Tratten sein sollten, da statt „zahlen Sie" nur stehe „zahle Sie", und da endlich der Schluß laute: „und leiste prompte Zahlung bei Verfall."

Das H. G. I A erkannte am 21. Januar 1875:

Da Beklagter hinsichtlich des Wechsels, Anl. 1, im Betrage von Pr. Crt.₰ 600. —. nur noch Gerechtsame im abgesonderten Verfahren wegen des bei der früheren Verhandlung von ihm Vorgetragenen sich vorbehielt,

die Anl. 2 u. 4 aber, welche in ihren ersten drei Zeilen allerdings als eine auf den Beklagten ausgestellte Tratte sich darstellen, in den beiden letzten Zeilen aber neben dem Valutabekenntniß die nur mit dem Wesen eines eigenen Wechsels vereinbarliche Verpflichtung des Ausstellers enthalten, zur Verfallzeit prompte Zahlung nach Wechselrecht zu leisten — dieses ihres perversen Inhalts wegen nicht als gültige Wechsel betrachtet werden können und somit auch zur Begründung der zufolge des früheren Erkenntnisses hier als erhoben zu betrachtenden Wechselklage nicht geeignet sind:

daß den Wechsel, Anl. 1 anlangend, dem Beklagten zwar wegen seines hier nicht beachteten Vorbringens alle Gerechtsame, gegen wen es angeht, im abgesonderten Verfahren vorzubehalten, Beklagter aber zu verurtheilen — — —;

dagegen die Klage, in soweit dieselbe auf die Anlagen 2 u. 4 im Betrage von resp. Crt.₰ 400 und Crt.ℳ 1781. 5 β sich gründet, abzuweisen.

Auf klägerische Appellation erkennt das O. G. am 12. Februar 1875:

Da zwar die Wechsel Anl. 2 und 4 im Betrage von Crt.₰ 400. — und Crt. ℳ 1781. 5 β insofern nicht correct ausgestellt sind, als das „leiste" in der letzten Zeile dem „zahlen" in der ersten Zeile nicht entspricht, wobei übrigens darauf hinzuweisen ist, daß dieselbe Incorrectheit sich auch in der ersten Zeile der Anl. 4 findet, indem daselbst das n hinter „zahle" ebenfalls fehlt;

da jedoch in der Sache selbst kein begründeter Zweifel darüber obwalten kann, daß der Beklagte der aus diesen Wechseln allein Verpflichtete sein sollte und wollte, indem derselbe die Wechsel acceptirt, auch seine Verpflichtung aus denselben garnicht in Abrede gestellt, vielmehr lediglich die incorrecte Ausfüllung der Wechsel urgirt und darauf hin eingewendet hat, daß er zwar die Wechsel acceptirt habe, daß aber nach dem formalen Inhalt derselben Emma Ganten und J. G. Lüdemann gleichmäßig obligirt, demnach nicht berechtigt seien, gegen ihn Klage zu erheben, was der materiellen Sachlage und der Willensmeinnng der Parteien durchaus widerstreitet, und überdies hinsichtlich des von Lüdemann indossirten Wechsels Anl. 4 für die von Emma Ganten angestellte Wechselklage unerheblich sein würde:

daß das H. G. Erkenntniß a. quo den 21. Januar d. J., insofern dasselbe die Klage in Betreff der beiden Wechsel Anl. 2 und 4 abgewiesen hat, auf Grund der principalen klägerischen Beschwerde wieder aufzuheben und Beklagter zu verurtheilen sei — — —;

übrigens dem Beklagten wegen seines hier nicht beachteten Vorbringens alle Gerechtsame gegen wen es angeht, vorzubehalten seien.

Dieses Erkenntniß wurde auf beklagtische Oberappellation vom R. O. H. G. I. Senat am 30. April 1875 bestätigt aus folgenden Gründen:

Die Frage, ob die beiden von der Klägerin gegen den Beklagten aus dessen Accept geltend gemachten Wechsel zum Belaufe von ℳ 400 und Crt.℔ 1781. 5 mit dem H. G., wegen anzunehmender Unklarheit, ob dieselben Tratten oder eigene Wechsel seien, als ungültig behandelt werden müßten, oder ob mit dem O. G. der Incorrectheit des Inhalts keine so weit reichende Folge zu geben sei, um die Wechsel für unverbindlich zu erklären, war im letzteren Sinne zu beantworten.

Die ersten vier Zeilen der beiden Wechsel in Verbindung mit der am Fuß derselben befindlichen Adresse: „Herrn F. Bennett, Wandsbeck", geben zu keinem Bedenken darüber Veranlassung, in den Wechseln etwas Anderes zu erblicken, als Tratten, welche von den Ausstellern resp. der Klägerin Emma Ganten und dem J. G. Lüdemann, auf F. Bennett gezogen worden seien, auf welchen dann dieser letztere sein Accept vollzogen habe. Zwar finden sich in diesen der Trattenform im Allgemeinen völlig entsprechenden Theilen der Wechsel zwei Incorrectheiten, indem sie erstens lauten: „zahlen Sie gegen diesen meinen Sola-Wechsel" und indem zweitens in dem Wechsel [7] dem lithographirten Worte des Formulars: „zahle", kein weiterer Buchstabe, hier ein n, hinzugefügt worden ist, so daß dieser Wechsel lautet:

„Einen Monat a dato zahle Sie".

Allein diese Incorrectheiten sind unwesentlich und thun der Gültigkeit der Wechsel keinen Eintrag. Zwar wird die Benennung „Sola-Wechsel" im Verkehr fast ausschließlich zur Bezeichnung des eigenen Wechsels gebraucht, allein die nächste Bedeutung dieses Wortes ist doch die, daß der betreffende Wechsel nur in Einem Exemplare ausgefertigt worden sei. In keinem Falle kann die Benutzung desselben in dem Text eines Wechsels, welcher im Uebrigen eine Zahlungs-Aufforderung an einen namhaft gemachten Adressaten enthält, zu dem Bedenken Veranlassung geben, ob auch wirklich eine Tratte habe vollzogen werden sollen. Noch weniger kann das fehlende n Anstand erregen; „zahle Sie" kann nichts Anderes heißen sollen als „zahlen Sie". Schon in früheren Fällen ist das R. O. H. G. der Ansicht gefolgt, daß in einer Wechsel-Urkunde vorkommende orthographische oder grammatikalische Fehler, wenn sie den Sinn des Wechsels nicht zweifelhaft machen, als bedeutungslos zu behandeln sind.

Erkenntnisse &c. Bd. 8, S. 88.

Erheblicheres Bedenken erregt dagegen der Umstand, daß die Schlußworte des Formulars, auf welchem die beiden Wechsel vollzogen sind, (nach den Worten: „den Werth in baar erhalten") folgendermaßen lauten:

„und leiste zur Verfallzeit richtige Zahlung nach Wechselrecht sub. Hyp. bon."

Die Klägerin will auch diese Worte so aufgefaßt wissen, daß sie den Sinn einer Tratte angeben. Nichts stehe dem entgegen, die an den Trassaten gerichtete Aufforderung, den Wechselbetrag bei Verfall zu zahlen, zweimal in der Wechselurkunde auszudrücken, und das Wort: „zahle" könne auch hier nur heißen: „zahlen Sie". — Dieser Argumentation ist kein Gewicht beizulegen. Zwar würde eine widerholentlich ausgedrückte, an den Adressaten des Wechsels gerichtete Zahlungs-Aufforderug, obschon sie nicht gewöhnlich ist, der Gültigkeit eines Wechsels keinen Eintrag thun, allein die Bedeutung des Wortes „zahle" ohne Pronomen ist hier eine mindestens zweifelhafte; insbesondere aber ist es mit dem Sinn der an einen Trassaten gerichteten Zahlungs-Aufforderung nicht vereinbar, daß er sub hypotheca bonorum Zahlung zu leisten habe.

Dagegen ist folgender, bei Betrachtung der beiden Wechsel hervortretender Umstand geeignet, das aus deren Schlußworten sich ergebende Bedenken zu beseitigen. Unverkennbar haben die Klägerin und der Unterzeichner des Wechsels [7], J. G. Lüdemann, zu den von ihnen mit der Adresse des Beklagten versehenen Wechselurkunden Formulare eigener Wechsel benutzt, welche sie als Tratten verwenden wollten. Daß die benutzten Formulare ursprünglich die Bestimmung gehabt haben, für die Vollziehung eigener Wechsel zu dienen,

ergiebt sich nicht nur aus dem schon hervorgehobenen, im Text sich findenden Worte: „Sola-Wechsel", sondern insbesondere aus den links unter dem Formular lithographirten Worten:

„Sola"

auf selbst".

Diese Worte des Formulars sind aber in beiden Wechseln durchstrichen worden, auch ist dies in einer in Betracht der übrigen auf den Wechseln vorhandenen Schriftzeichen ganz unverdächtigen Art geschehen. Durch diese Löschung ist seitens der Aussteller der Wechsel eigens beurkundet worden, daß sie keine eigenen Wechsel ausstellen wollten. Diese Beurkundung führt weiter dahin, wenn nicht ohne Weiteres den Worten: „und leiste zur Verfallzeit rc." diejenige Bedeutung beizulegen, welche die Klägerin ihnen geben will (die Bedeutung einer nochmaligen Zahlungs-Aufforderung des Adressaten) dann doch anzunehmen, daß dieselben durch ein bloßes Uebersehen ungelöscht geblieben sind, und als gelöscht zu gelten haben. Die zweifellos beabsichtigt gewesene Richtgültigkeit der mehrgedachten Worte ist hiernach durch die Tilgung der Worte: „Sola auf — selbst" genügend bekundet worden.

Dem Umstande, daß der Beklagte die Wechsel acceptirt, also mittelbar die Tratten-Qualität derselben anerkannt hat, würde, wenn es auf denselben ankäme, keine Erheblichkeit beizulegen sein. Sollten die Incorrectheiten der Wechsel dieselben als Tratten nicht gültig erscheinen lassen, so würde der Mangel dadurch nicht beseitigt werden können, daß der Beklagte sie als solche gelten ließ und behandelte. Das Obige ist aber genügend, um, mit dem Obergerichte, das Vorhandensein von Tratten anzunehmen und mithin das Accept des Beklagten als für ihn verbindlich zu betrachten.

No.

Hamburg.

266. Substantiirung der actio Pauliana. — Deckung des in der Verkaufsacte stipulirten Kaufpreises, theils durch Baarzahlung, theils durch persönliche Uebernahme (expromissio) eines Theils der Schulden des Verkäufers durch den Käufer.

Cur. bon. Timm & Schröder gegen Sisum.

Das H. G. IV B erkannte in dieser Sache am 26. November 1874:

Für die Frage, ob die in Anlage 1 vorliegende Acte mittelst der actio Pauliana angefochten werden kann, ist nach hiesigem Recht lediglich entscheidend, ob das Geschäft für den Beklagten einen entschieden lucrativen Character hatte; ob der Beklagte bei Errichtung der Acte die materielle Insolvenz des jetzigen Falliten kannte; ob Letzterer dem Beklagten seine sämmtlichen z. Zt. vorhandenen Activa übertrug und dadurch eine mit Gefängniß zu bestrafende Handlung beging. Dies sind Umstände, die für sich allein zur Rescission des Geschäfts nicht hinreichen. Es fragt sich mithin, ob der Beklagte für die gekauften Waaren, Geschäftsutensilien und Ausstände eine genügende Valuta gegeben hat.

Für die Waaren und Geschäftsutensilien ist ein Kaufpreis von 3500 ℳ stipulirt. Daß dieser Kaufpreis ein unangemessen niedriger sei, ist nicht ersichtlich; die vorgelegte Taxe, die nur zu einem Resultate von Crt.ℳ 6420. 10 ß gelangt, spricht dagegen; denn wenn es auch richtig ist, daß diese Taxe nicht die sämmtlichen in Anlage 1 verkauften Waaren betrifft, weil in der Zwischenzeit Waaren verkauft sind, so müßte doch solcher Verkauf, da er — der alsdann nachfolgenden Schließung des Ladens wegen — nur ca. 8 Tage gedauert hat, schon ein recht lebhafter gewesen sein, um den Ausfall zu erklären. Bei solcher Sachlage kann die ganz vage Behauptung der Klage, Beklagter habe „die Waaren bedeutend unter dem Werth gekauft", zu Beweisauflagen nicht führen; ein derartiges Beweisverfahren hätte nur dann eingeleitet werden können, wenn irgend Etwas dafür vorläge, daß bei ordnungsmäßiger Realisirung ein entschieden höherer Werth, als der Kaufpreis, erzielt werden könnte. Die in der Klage ferner aufgestellte Behauptung, der Beklagte habe auch dadurch lucrirt, daß er die Crt.ℳ 4424. 13 ß betragenden Ausstände mit nur Crt.ℳ 3750 bezahlt habe, ist replicando zurückgenommen, würde übrigens auch als unzutreffend zurückzuweisen sein. Worin endlich das durch Ueberlassung des Ladens erzielte lucrum bestehen soll, ist völlig unerfindlich, da replicando zugegeben wird, daß der Beklagte für denselben eine halbjährige Miethe bezahlt hat. Die Höhe des stipulirten Kaufpreises giebt somit zu einer Anfechtung keinen Grund. Es fragt sich deshalb weiter, ob die Art der Berichtigung desselben eine Rescission rechtfertigt. Wie in der Acte notariell attestirt wird, sind 1328 ℳ von dem Beklagten bei Unterzeichnung der Acte baar bezahlt; die Berichtigung des übrigen Betrages ist der Acte zufolge in der Weise geschehen, daß der Beklagte persönlich die Verpflichtung übernommen hat, die Forderungen von Richter & Gladitsch in Weida und Bruhm & Naegler in Gera im Betrage von resp. 2670 ℳ und 1002 ℳ an Timm & Schroeder durch Baarzahlung an jene beiden Firmen zu ordnen, und zum Beweise dessen die betreffenden Quittungen bis zum Dienstag den 4. August Timm & Schroeder vorzulegen, der Beklagte also — wie die Acte resumirt — persönlich dafür aufkommt, „daß die genannten Gläubiger gegen die Herren Timm & Schroeder aus ihren Forderungen an Letztere bis zum heutigen Tage keinerlei Ansprüche mehr geltend machen

werden.“ Daß Richter & Gladitsch in Weida und Bruhm & Naegler in Gera für gelieferte Waaren an Timm & Schroeder die angegebenen Beträge zu fordern hatten, ist nicht streitig; daß beide Firmen durch den Beklagten für diese ihre Forderungen dergestalt befriedigt sind, daß sie an Timm & Schroeder, resp. deren Rechtsnachfolger, wegen derselben keinerlei Ansprüche mehr haben, ergeben die in Anlage C und T vorgelegten Quittungen. Wenn der klägerische Vertreter diese Quittungen zunächst deshalb für irrelevant erklärt, weil dieselben erst nach dem 4. August ausgestellt seien, so erledigt sich dieser Einwand dadurch, daß die als Anlage 2 und 3 von ihm beigebrachten Quittungen unbestrittenermaßen vor dem 4. August dem Schroeder in's Haus geschickt sind, und schon diese Quittungen, da der Beklagte auf Grund der vom 1. August datirenden Vollmachten Anlagen A und B für Richter & Gladitsch und Bruhm & Naegler zu quittiren ermächtigt war, genügen. Uebrigens würde auch eine später erfolgte Lieferung der Quittungen die Kläger nicht berechtigen, Rescission des Geschäfts zu verlangen, da die Lieferung der Quittungen bis zum 4. August nicht als ein die Existenz des ganzen Geschäfts bedingendes essentiale aufgefaßt werden kann. Wenn der klägerische Vertreter ferner opponirt, die Quittungen ergäben nicht, daß die fraglichen Beträge von dem Beklagten baar bezahlt seien, nnd eventuell Nachlassung desfallsigen Beweises beantragt, so wird von dem Beklagten zugegeben, daß eine solche baare Zahlung von seiner Seite bisher nicht stattgefunden habe. Ein Beweisverfahren würde also in dieser Beziehung nicht erforderlich sein. Es können aber die Kläger aus diesem Umstande Rechte überall nicht herleiten. Denn daß die genannten Firmen durch den Beklagten für ihre fraglichen Forderungen dergestalt zufrieden gestellt sind, daß sie an Timm & Schroeder und deren Concursmasse keinerlei Forderung mehr haben, ist durch die Anlagen C und T — deren Inhalt, wie notariell resp. amtlich attestirt wird, anerkannt ist — dargethan. Damit hat aber der Beklagte der Firma Timm & Schroeder resp. deren Rechtsnachfolger gegenüber seine Verpflichtung erfüllt; denn nur dahin ist die im § 5 der Acte übernommene Verpflichtung zu verstehen und kann durch den von dem Notar im Vorhergehenden gebrauchten, dem Parteiwillen ersichtlich nicht entsprechenden, Baarzahlung nicht alterirt werden. Ob die genannten Firmen ihrerseits den Beklagten mit der Zahlung befristen, ob sie, wenn die Waaren zc. weniger ergeben sollten, sich mit weniger begnügen, ob sie dem Beklagten für seine Bemühungen in ihrem Interesse eine Vergütung gewähren u. dgl., das sind sämmtlich Fragen, die die Kläger zu einer Anfechtung der Acte nicht berechtigen, weil durch ein derartiges Verhalten jener Firmen dem Beklagten gegenüber das Vermögen der jetzigen Falliten nicht geschädigt ist, sie aber einen Anfechtungsgrund nur daraus herleiten könnten, wenn der Beklagte aus dem Vermögen des Falliten, nicht aber daraus, wenn er aus dem Vermögen jener Firmen sich bereichern würde.

Das sonstige klägerische Vorbringen ist so wenig geeignet, die klagend gestellten Anträge zu begründen, daß es einer speciellen Widerlegung nicht bedarf.

Demnach wird die Klage — — — abgewiesen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 3. Mai 1875:

da die Rechtsbeständigkeit der Acte vom 1. August 1874, sofern dieselbe die Befriedigung des Richter & Gladitsch und Bruhm & Naegler für deren Forderungen an Timm & Schroeder zum Betrage von ℳ 2670 und ℳ 1002 bezweckte — abgesehen von der etwa dem Beklagten zugeflossenen Ueberdeckung — abhängig war von der, vor Eintritt der formellen Insolvenz der Timm & Schroeder erfolgenden Genehmigung und constatirten Liberirung der Timm & Schroeder von den entsprechenden Schuldbeträgen;

da die unter dem 1. August beglaubigte Vollmacht der Richter & Gladitsch, und die unter dem 2. August beglaubigte Vollmacht der Bruhm & Naegeler den Beklagten zur Vertretung der Interessen der Aussteller hinsichtlich jener Forderungen im weitesten Umfange ermächtigten, namentlich auch die Entgegennahme von Eingaben an Zahlungsstatt und die Befugniß, Decharge zu ertheilen, speciell hervorhoben;

da demnach der Beklagte auf Grund dieser auf ihn ausgestellten Vollmachten, zur Ertheilung der vom 3. August datirten Quittungen (Anlagen 2 und 3) welche nach Angaben der Kläger von ihnen in der Wohnung des Falliten vorgefunden, also jedenfalls vor Eintritt der formellen Insolvenz vom 8. August dem Falliten zugängig gemacht worden sind, berechtigt war, und damit der von ihm im § 5 der Acte übernommenen, am Schlusse dieses Paragraphen dahin resumirten Verpflichtung:

„Sisum kommt also persönlich dafür auf, daß die genannten Gläubiger gegen die Herren Timm & Schroeder aus ihren Forderungen an Letztere bis zum heutigen Tage keinerlei Ansprüche mehr geltend machen werden“

Genüge geleistet zu haben documentirt hatte;

da auch dem H. G. hinsichtlich der Unzulässigkeit einer Beweisauflage in Betreff des Mehrwerthes der verkauften und cedirten Gegenstände, im Verhältnisse zu dem Erwerbspreise, angesichts der, aller näheren Substantiirung entbehrenden klägerischen Angaben beizutreten ist:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 26. November 1874 — — — zu bestätigen. Hü.

Hamburg.

267. Salairforderung des Handlungsgehülfen bis zum nächsten Kündigungstermin wegen grundloser Entlassung. — Frage nach der Berechtigung einzelner Mitglieder des Vorstandes von Actien-Gesellschaften zur Entlassung des Personals. — Geltung derselben Grundsätze für die Anstellung und für die Entlassung der Beamten.

Johannes Stövesand gegen die englische Dampf-Cakes- und Bisquit-Bäckerei.

Kläger behauptet, ohne Grund und ohne Kündigung von der Beklagten entlassen zu sein, und fordert daher das Salair bis zum nächsten Kündigungstermin. Beklagte bestreitet diese Entlassung.

Das H. G. IV B erkannte am 3. Mai 1875:

Da die Beklagte dem klägerischerseits erhobenen Anspruche opponirt, daß sie den Kläger überall nicht entlassen habe, so liegt es dem Kläger ob, diesen seinen Klaggrund zu beweisen. Zur Erbringung dieses Beweises würde allerdings nicht genügen, wenn der Kläger darzuthun vermag, daß das Mitglied des Verwaltungsraths Wolff ihm erklärt habe, er solle das Geschäft verlassen, weil den auf dem Firmenbureau deponirten, gerichtsseitig eingesehenen Statuten zufolge die Anstellung der Beamten und Arbeiter (und folgeweise auch die Entlassung derselben) dem Verwaltungsrathe zusteht, von einem einzelnen Mitgliede desselben eine Entlassung mithin nicht vorgenommen werden kann. Daß eine etwaige Aeußerung Wolff's, Kläger solle ruhig sein oder aus dem Comptoir gehen, zur Begründung der Klage nicht genügt, bedarf keiner Ausführung.

Der Kläger wird vielmehr darzuthun haben, daß ihm Wolff im Auftrage oder mit Genehmigung des beklagtischen Verwaltungsrathes erklärt habe, er solle das Geschäft verlassen, weil er nur dann gegen die Beklagte wegen erfolgter Entlassung Ansprüche erheben kann. Kann der Kläger diesen Beweis erbringen, so wird die Beklagte, dem principalen Antrage entsprechend, in M. 400 zu verurtheilen sein, da die bezüglichen Angaben der Klage nicht bestritten sind, auch das Vorbringen wegen der unrichtig ausgestellten Factura und der nicht bestellten Caution zu Auflagen nicht führen kann.

Demnach wird dem Kläger auferlegt zu beweisen:

daß am 5. December v. J. das Mitglied des beklagtischen Verwaltungsraths Wolff, und zwar im Auftrage oder mit Genehmigung dieses Verwaltungsraths, ihm erklärt habe, er solle das Geschäft verlassen.

Auf klägerisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. VI L am 15. September 1875:

Wenn auch die Vermuthung nahe liegt, daß eine durch das Mitglied des beklagtischen Verwaltungsrathes Wolff ausgesprochene Entlassung des Klägers die stillschweigende oder nachträgliche Genehmigung der übrigen Mitglieder des Verwaltungsrathes gefunden haben würde, da nach dem eigenen Vorbringen des beklagtischen Bevollmächtigten der Kläger der ihm angewiesenen Stellung durchaus nicht gewachsen gewesen sein soll, so kann solche Vermuthung den Kläger doch nicht von der Auflage des durch das Erkenntniß contra quod normirten Beweises befreien, da die nach den Statuten der beklagtischen Gesellschaft für die Anstellung von Beamten und Arbeitern maßgebenden Voraussetzungen selbstverständlich dieselben sind für deren Entlassung. S. z. B. analoge Fälle H. G. B. Art. 42, 460. Gegen die Gesellschaft als solche stehen dem Kläger mithin nur Ansprüche zu, wenn er den von der vorigen Instanz ihm auferlegten Beweis erbringt.

Es folgt somit:

daß das Erkenntniß contra quod der IV. Abtheilung vom 3. Mai d. J. zu bestätigen. No.

Hamburg.

268. Darlehn. — Rückforderung. — Verpflichtung des Darlehngebers, dem Darlehnsempfänger dasselbe eine gewisse Zeit lang zu lassen. — Gerichtsseitige Feststellung der Länge dieses Zeitraums. — Statut II, 1, 2. — Irrthum in den Beweggründen. — Bedeutung der Durchstreichung und Zurückgabe eines Reverses abseiten dessen, zu dessen Gunsten der Revers ausgestellt ist, an den, der durch den Revers verpflichtet war. — Frage nach der Bedeutung von mündlichen Bemerkungen, welche der Ausstellung des Reverses vorausgingen.

Dr. Otto Stammann cess. noie L. C. Delbanco cess. noie C. Behm gegen Joh. Kähler.

Kläger klagt gegen den Beklagten auf Rückzahlung von 24000 M., welche der Beklagte von Behm darlehnsweise erhalten hat. Beklagter opponirt, daß Behm sich in einem Revers dem Beklagten verpflichtet habe, ihm das Geld 10 Jahre zu lassen; diesen Revers habe zwar Beklagter dem Delbanco zurückgegeben, ohne aber damit auf den Inhalt desselben verzichten zu wollen. Eventuell müsse aber doch jedenfalls Kläger das gegebene Darlehn eine gewisse Zeit lang dem Beklagten lassen.

Das H. G. I A erkannte am 17. Novbr. 1873:

Die Cessionen, mittelst derer Behm seine Forderung aus dem von ihm dem Beklagten gegebenen Darlehn bis zum Belaufe von Pr. Crt.-$ 8000. — dem Delbanco, und dieser letztere die ihm cedirte Forderung dem Kläger übertragen hat, sind unbeanstandet geblieben und es kommt zufolge der Einwendungen des Beklagten hier nur darauf an, ob zur Zeit schon ein Anspruch auf Rückzahlung des genannten Betrages gegen den Beklagten erhoben werden kann. Diese Frage ist zu verneinen.

Wenn zwischen Behm und dem Beklagten über die Zeit, zu welcher die Rückzahlung des Darlehns stattzufinden habe, nichts vereinbart worden wäre, so würde doch Behm nicht jeder Zeit ohne Weiteres die Rückzahlung verlangen können, vielmehr immer nur, nachdem er eine angemessene — eventuell durch richterliches Ermessen zu bestimmende — Zeit zuvor das Darlehn dem Beklagten gekündigt hätte (Stat. II, 1, 2).

Daraus, daß Beklagter den Revers, Anlage 3, durchstrichen dem Delbanco ausgeliefert hat, läßt sich aber jedenfalls nur ein Verzicht des Beklagten auf die ihm in diesem Revers von Behm eingeräumten Rechte herleiten, also nur ein Verzicht auf das Recht, die Darlehnssumme 10 Jahre unkündbar zu behalten, offenbar aber nicht auch ein Verzicht auf das abgesehen von jeder Vereinbarung dem Beklagten zuständige gesetzliche Recht. Es kann demnach hier unerörtert bleiben, ob der Ausführung des Beklagten unerachtet, aus der Durchstreichung und Rückgabe des Reverses ein Verzicht des Beklagten auf die demselben in diesem Reverse eingeräumten Rechte abzuleiten ist, die Klage aus dem Darlehn kann jedenfalls zur Zeit noch nicht gegen den Beklagten erhoben werden.

Auch die Gründe, aus denen sonst Kläger sich berechtigt hält, die sofortige Rückzahlung des obigen Betrags zu verlangen, reichen zur Begründung dieses Rechts nicht aus. Ob Behm nur unter der Voraussetzung, daß er die fragliche Erbschaft erhalten werde, das Darlehn dem Beklagten versprochen hat, kann nicht in Betracht kommen, nachdem Behm dieses Versprechen durch Hingabe der Darlehnssumme an den Beklagten erfüllt hat und wenn er bei Hingabe der Darlehnssumme von derselben Voraussetzung ausging und diese Voraussetzung sich als irrig erwies, so wird doch diesem Irrthum, als einem Irrthum in den Beweggründen, jede rechtliche Bedeutung abgesprochen werden müssen. Ebenso bedeutungslos ist es, ob Beklagter beim Empfang der Darlehnssumme zweifelte, daß dem Kläger die Erbschaft zukommen werde, ein dolus des Beklagten würde nur dann vorliegen, wenn derselbe Umstände, welche solchen Zweifel rechtfertigen könnten, dem Behm verschwiegen hätte, — eine Behauptung dieses Inhalts ist aber wenigstens in substantiirter Weise von dem Kläger nicht aufgestellt worden:

demnach wird die Klage, wie solche erhoben ist, zur Zeit abgewiesen.

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig und ließ Kläger die Sache ein Jahr lang ruhen. Darauf klagte er von Neuem, indem er nun auch noch hinzufügte, daß die Zinsen nicht pünktlich gezahlt seien und damit jedenfalls die Bedeutung des Reverses hinfalle.

Das H. G. I A erkannte am 5. April 1875:

In dem, in der früheren Sache der Parteien vom Kläger als Anlage 3 producirten Schriftstück erklärt Behm, der ursprüngliche Gläubiger des Beklagten, daß er mittelst dieses Schriftstücks („hierdurch") die Verpflichtung übernahm, das dem Beklagten gegebene Darlehn — vorausgesetzt, daß die Zinsen halbjährlich von dem Beklagten bezahlt würden — demselben auf 10 Jahre unkündbar zu belassen. Dieses, somit eine Disposition, nicht nur eine Beweisurkunde enthaltende, Schriftstück wurde — wie Beklagter einräumt — nachdem Behm seine Forderung an Delbanco cedirt hatte, von dem Beklagten bei einer Unterredung mit Delbanco durchstrichen und dem Delbanco ausgeliefert. In diesem Vorgang muß unter den angegebenen Umständen zweifellos ein Verzicht des Beklagten auf das angegebene, ihm von Behm in dem Revers eingeräumte, Recht gefunden werden, es sei denn, daß Beklagter bei Durchstreichung und Uebergabe des Reverses sich dem Delbanco gegenüber in solcher Weise geäußert hätte, daß diese Auffassung seiner Handlung als ausgeschlossen gelten müßte. Eine Aeußerung dieses Inhalts wäre es offenbar, wenn damals Beklagter — wie er behauptet — dem Delbanco gesagt hätte: „da, ich brauche das Document nicht; Behm ist ein ehrlicher Mann, der wird mir schon bezeugen was wir abgemacht haben." Dem Beklagten ist daher der Beweis, daß er sich damals in solcher Weise geäußert habe, noch nachzulassen.

Beklagter hat ferner nicht bestritten, daß ungeachtet der Aufforderung des Klägers und der Hinweisung desselben darauf, daß in dem Revers Behm's die zehnjährige Unkündbarkeit an die Voraussetzung der halbjährlichen Zinszahlung geknüpft ist, er, Beklagter, von dem am 1. April v. J. fällig gewordenen Zinsbetrag Crt.✗ 129. 5½ β schuldig geblieben sei. Daß diese Zahlung durch ein kasuelles Ereigniß unmöglich geworden sei, ist kaum denkbar und jedenfalls nicht von dem Beklagten behauptet worden, vielmehr hat derselbe nur geltend gemacht, Behm sei ihm einen gleichen Betrag schuldig gewesen und er daher zur Compensation berechtigt. Hiernach kann es dahin gestellt bleiben, ob es sich hier wirklich um eine „Voraussetzung" oder um eine Bedingung handelt, vielmehr kommt es lediglich darauf an, ob Beklagter, bevor ihm die Cession an Delbanco angezeigt wurde, die in der Rechnung, Anlage A, zum Betrage von Crt.✗ 504. 5½ β aufgeführten Waaren und Arbeiten dem Behm geliefert hatte. Diese letztere Thatsache ist von dem Kläger bestritten und somit dem Beklagten zum Beweis zu verstellen, dagegen ist von einer Beweisnachlassung an den Kläger darüber, daß mehr als die in der Anlage A dem Behm gutgeschriebenen Crt.✗ 375 von demselben bezahlt seien, abzusehen, da eine eventuelle Behauptung dieses Inhalts

von dem Kläger nicht aufgestellt worden ist. Aus den Vorträgen der Parteien läßt sich nun aber über den Zeitpunkt, in welchem die Cession an Delbanco, dem Beklagten, angezeigt ist, nichts entnehmen; es bleibt daher nichts übrig, als in dem, dem Beklagten aufzulegenden Beweis an die Stelle dieses Zeitpunkts das aus der Anlage 2 des früheren Processes sich ergebende Datum der Cession den 26. October 1873, zu setzen und kann auch Beklagter sich hierüber nicht beschweren, da nach seiner eigenen, in der Anlage A enthaltenen Angabe die letzten Lieferungen an Behm bereits am 2. des genannten Monats erfolgt sein sollen. Die Annahme des Klägers, daß er sich die Compensation nicht gefallen zu lassen brauche, weil Behm noch eine anderweitige, nicht cedirte Forderung an den Beklagten habe, entbehrt jedes Rechtsgrundes. Hat doch auch Kläger nicht einmal behauptet, daß die anderweitige Forderung Behms bereits am 1. April v. Js. fällig gewesen sei.

Sollte Beklagter die dem Obigen zufolge ihm noch nachzulassenden Beweise nicht erbringen, so würde zufolge der, in der früher ergangenen Entscheidung bereits citirten Gesetzesstelle (stat. II, 1,2) der Termin für die Rückzahlung gerichtsseitig festzusetzen sein. Dem Beklagten würde nun aber auch dann, wenn ihm das Darlehn zur Etablirung seines Geschäfts von Behm versprochen wurde, nur eine mäßige Frist zur Rückzahlung verstattet werden können, denn aus jenem Versprechen würde noch nicht folgen, daß Behm dem Beklagten das Geld auf eine Reihe von Jahren lassen müßte, vielmehr hätte es hierzu einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurft, wie solche ja auch ursprünglich getroffen worden ist. Jedenfalls kann es jetzt, da seit der Hingabe des Darlehns 1½ Jahr verstrichen sind, und die Klage bereits vor ½ Jahr erhoben ist, keinem Bedenken unterliegen, den Beklagten, vorausgesetzt, daß derselbe die angegebenen Beweise nicht erbringt, zur Rückzahlung am 1. Juli dieses Jahres, also nach Ablauf von ungefähr 3 Monaten, zu verpflichten. Dabei kann freilich nicht übersehen werden, daß zu der Zeit das Beweisverfahren vielleicht noch nicht beendet ist; diese Eventualität bedarf indessen keine Berücksichtigung, vielmehr wird, falls dieselbe eintritt und Kläger etwa alsdann auf Verpflichtung des Beklagten, zur Deposition der Darlehnssumme, einen Antrag richten sollte, über diesen Antrag unter Berücksichtigung des derzeitigen Standes des Beweisverfahrens zu entscheiden sein. Ob Kläger in Folge der Illiquidität der, dem Obigen zufolge dem Beklagten zum Beweis zu verstellenden Behauptungen hätte beantragen können, daß dieselben gar keine Beachtung finden durften, oder doch ad separatum zu verweisen seien, kann unerörtert bleiben.

Wenn endlich Kläger noch beim Vortrag der Klage darauf sich berufen hat, daß die am 1. October v. J. fällig gewordenen Zinsen nicht bezahlt seien, so kann diese Behauptung nicht ohne Weiteres dahin ausgelegt werden, daß Kläger den Beklagten vergeblich zur Zahlung dieses Zinsbetrages aufgefordert habe, und es kann somit diese Behauptung nicht als genügend angesehen werden, um für den Fall, daß die Anlage 3 des früheren Processes nicht als kassirt zu gelten hätte, die jetzige Kündigung gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Beklagter kann daher, in so weit es sich um die Zahlung dieses Zinsbetrages handelt, nur zu einer Erklärung hinsichtlich derselben verpflichtet werden. Der Versuch des Klägers auch in dieser Weise die Klage zu begründen, wird aber, so wie solcher zur Zeit vorliegt, unbeachtet bleiben müssen.

Demnach wird hiermit festgesetzt, daß Beklagter die Darlehnssumme im Betrage von M. 24,000 dem Kläger am 1. Juli d. J. zurückzuzahlen habe, insofern Beklagter nicht beweist:

1) daß als er den Revers, Anlage 3 des früheren Processes durchstrich und dem Delbanco übergab, er diesem gegenüber sich in solcher Weise äußerte, daß derselbe annehmen mußte, er, Beklagter, wolle ungeachtet der Durchstreichung und Auslieferung des Reverses nicht auf das Recht, das Darlehn 10 Jahr unkündbar zu behalten, verzichten;

und:

2) daß er, Beklagter, vor dem 26. October 1873 die in der Rechnung, Anlage A, aufgeführten Waaren und Arbeiten dem Behm lieferte und daß die in der Anlage A aufgeführten Preise vereinbart sind, oder dem Werth der Waaren und Arbeiten entsprächen.

Dem Beklagten bleibt unbenommen, alsdann auf die von ihm beantragte Requisition der in dem Strafverfahren gegen Behm erwachsenen Acten zurückzukommen. Uebrigens wird anerkannt, daß der Beweis unter 1) durch den Nachweis einer Aeußerung des in den Entscheidungsgründen angegebenen Wortlautes erbracht werden kann.

Die Entscheidung über den Restbetrag der am 1. April v. J. fällig gewordenen Zinsen zum Belaufe von Crt.℔ 129. 5½ ß wird von dem Ausfall des Beweisverfahrens über den unter 2) normirten Beweis abhängig gemacht.

Ueber den Antrag des Klägers auf Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung der am 1. October v. J. fällig gewordenen Zinsen im Betrage von M. 480 hat Beklagter bei Fortgang der Sache bei Strafe der Verurtheilung zu dieser Zahlung sich vernehmen zu lassen.

№ 268.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 28. Mai 1875:

da in der von dem Beklagten dem Cessionar Delbanco gegenüber vorgenommenen Durchstreichung und Rückgabe des in der früheren Sache der Parteien vom Kläger als Anlage 3 producirten Reverses nach l. 2, § 1, D. de pactis (2, 14) und l. 24, D. de probationibus (22, 3) eine durch den beklagtischen Nachweis entgegenstehender Vorworte auszuschließende Rechtsvermuthung für die Befreiung des Darlehnsgläubigers von der in diesem Revers seitens des Cedenten Behm für sich und seine Rechtsnachfolger übernommenen Verpflichtung, das dem Beklagten gegebene Darlehen unter der daselbst hinsichtlich der Verzinsung angegebenen Voraussetzung nicht vor Ablauf von 10 Jahren nach dem 15. October 1873 zu kündigen, selbst dann angenommen werden müßte, wenn der gedachte Revers ungeachtet des in demselben gebrauchten und vom Erkenntnisse a quo hervorgehobenen Wortes: „hiedurch" lediglich als eine Beweisurkunde aufzufassen wäre, deren Abfassung bereits eine mündliche Zusage der in dem Revers ausgedrückten zehnjährigen Unkündbarkeit seitens des Behm voraufgegangen war, auch dieser angeblich voraufgegangenen mündlichen Zusage umsoweniger eine von selbst und ohne besondere Vorworte die Durchstreichung und Rückgabe des Reverses überdauernde rechtliche Wirksamkeit beigemessen werden kann, als ja die gedachten Handlungen, nachdem Behm seine Forderung an Delbanco cedirt hatte, dem Letzteren gegenüber vorgenommen wurden, diesem aber sich jedenfalls der fragliche Revers als eine dispositive Urkunde darstellt, auch nicht behauptet ist, daß er von der angeblich voraufgegangenen mündlichen Vereinbarung einer zehnjährigen Rückzahlungsfrist Kenntniß gehabt hätte;

da ferner in erster Instanz nicht behauptet ist, daß die angeblich voraufgegangene mündliche Zusage des Behm hinsichtlich einer zehnjährigen Unkündbarkeit unbeschränkter als der Inhalt des mehrgedachten Reverses gelautet, überdies Beklagter von dem etwaigen noch günstigeren Inhalte der mündlichen Zusage jedenfalls durch die feinseitige Annahme des fraglichen Reverses zurückgetreten sein würde, dieser aber die von Behm für sich und seine Rechtsnachfolger übernommene Verpflichtung, das Darlehn nicht vor Ablauf von 10 Jahren zu kündigen, ausdrücklich an die Voraussetzung knüpft, daß der Beklagte ihm die dargeliehene Summe mit 4 pCt. jährlichen Zinsen, zahlbar am 1. April und am 1. October eines jeden Jahres, verzinsen werde, wobei es für die jetzt vorliegende Frage, ob diese Voraussetzung hinsichtlich der am 1. April v. J. fällig gewordenen Zinsen vom Beklagten zum Theil nicht eingehalten und dadurch die zugesicherte zehnjährige Unkündbarkeit in Wegfall gekommen ist, um so mehr unerheblich ist, als der Revers nicht ausdrücklich von einer prompten Zinszahlung redet, als nicht nur der Revers die für die Bezahlung der Zinsen bestimmten Tage speciell anführt, sondern auch gar nicht eine Verzögerung der Bezahlung der Zinsen um einige wenige Tage in Frage steht, es sich vielmehr darum handelt, ob überhaupt der Beklagte die am 1. April v. J. geschuldeten Zinsen vollständig entrichtet hat, und dies nur dann der Fall sein würde, wenn er gegen die geständlich nicht gezahlten Crt. ℔ 129 5½ ß mit einer ihm gegen Behm zuständigen Forderung von gleichem Betrage compensiren konnte;

da aber eine solche Forderung vom Beklagten nur mittelst Berufung auf die in Anlage A producirte Rechnung behauptet worden ist, und demnach das Erkenntniß a quo den Beweis, welcher dem Beklagten zur Abwendung der Begründung der Klage auf die theilweise nicht erfolgte Zahlung der am 1. April v. J. fällig gewesenen Zinsen aufzuerlegen war, auch mit Recht, so wie geschehen, unter specieller Bezugnahme auf die Anlage A formalisirt hat;

da ebensowenig, für den Fall, daß der Beklagte die ihm nachgelassenen Beweise nicht erbringen würde, die Gewährung einer längeren Frist zur Rückzahlung des Darlehns, als vom Erkenntniß a quo bestimmt worden, indicirt erscheint;

da endlich die gegen das Schlußinjunctum des angefochtenen Erkenntnisses gerichtete Beschwerde um deswillen unbegründet ist, weil schon das Schlußpetitum der Klage so gestaltet ist, daß dasselbe eventuell — nämlich für den Fall, daß die Abgabe des Erkenntnisses sich bis nach dem 1. October v. J. verzögern würde — auch die Zuerkennung der am 1. October v. J. fällig gewordenen Zinsen mit umfassen würde, überdies die Klage, auch ohne specielle Citation, ohne Weiteres auf die seit Anstellung der Klage weiter fällig gewordenen Zinsen ausgedehnt werden konnte, hienach aber nicht abzusehen ist, wie der Beklagte dadurch beschwert sein kann, daß ihm annoch eine Erklärung nachgelassen ist, durch welche er noch eventuell die — sonst unzweifelhaft begründete — Verurtheilung in den zum 1. October v. J. fällig gewordenen Zinsenbetrag abwenden kann:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 5. v. M., unter Verwerfung sämmtlicher gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden, zu bestätigen.

No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. — Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. — Druck von Carl Reese.

№ 49. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 4. December. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

269. Forderung des abgemusterten Schiffsmannes auf weitere Gage. — Auslegung der §§ 57—60 der deutschen Seemannsordnung. — Findet der § 60 nur für der Dauer nach bestimmte Reisen Anwendung? — Engagement für unbestimmte Reisen. — Gerichtsseitige Prüfung der Frage, ob ein Unfall im Sinne des cit. § 57 sub 5 vorliegt. — Unzulässigkeit der Schadenersatzklage wegen Nichteinhaltung eines Contraktes in Fällen, wo der zu Belangende alles gethan hat, wozu er verpflichtet war, und nur auf jenseitige Leistungen, welche er gegen Entgeld fordern konnte, verzichtete.

Dr. H. Wex m. n. C. H. F. Bey, K. Löwe, J. C. F. Hasenkampf und C. Blumauer vom deutschen Schiffe Spitzbergen gegen die deutsche Polarschifffahrts-Gesellschaft in Hamburg.

Kläger sind von der Beklagten engagirt für eine Reise nach Bergen und weiter, und retour auf hier. Von Bergen ist der Spitzbergen nach Christiansund gegangen, dort liegen gelassen, und sind die Kläger nach hier zurückbefördert, hier am 8. April d. J. abgemustert und haben bis zu diesem Tage Heuer erhalten. Sie fordern noch eine $1^1/_2$-monatliche Heuer auf Grund § 60 der Seemannsordnung.

Das H. G. III M erkannte am 1. Mai 1875:

In der Sache selbst, und zwar zunächst anlangend den Anspruch der Beklagten, den vorliegenden Fall nach § 57 unter 5 behandelt zu sehen, ist die klägerische Anführung, daß ihnen die Entlassung und der Grund derselben nicht angezeigt, auch nicht in das Schiffsjournal eingetragen sei, gänzlich grundlos. Letzteres brauchte garnicht zu geschehen und das Erstere geschah theils thatsächlich, theils waren sie nach allem Vorgekommenen darüber genügend unterrichtet.

Wenn sie aber behaupten, das Schiff sei auf der Fahrt nicht stärker leck geworden, und als die zunächst beabsichtigte Reise aufgegeben ward, nicht stärker leck gewesen, als zu der Zeit, da es hier im Hafen lag und die Fahrt nach Norwegen machte, so könnte das, wenn es darauf ankäme, zu Beweisauflagen führen, aber § 57 wird von ihnen irrig aufgefaßt. Der Fall, wenn der Capitain oder der sonstige legitime Vertreter der Rhederei oder diese selbst über eine Beschädigung am Schiff, namentlich also über einen Leck, wenn sie auch bisher darin ein die Reise und deren Fortsetzung störendes Hinderniß nicht gesehen haben, nunmehr anderer Meinung werden und sich doch entschließen, die vorgehabte Reise dieser Beschädigung oder dieses Lecks wegen aufzugeben, fällt allerdings mit unter § 57 No. 5, mag nun die Gefährlichkeit der Sache von ihnen später höher angeschlagen werden, oder etwa wegen des möglichen Einflusses erhaltener Mittheilung auf die Versicherung die Fortsetzung unterbleiben. Die Reise wird dann wegen eines das Schiff betreffenden Zufalls nicht fortgesetzt, die Ursache daran liegt in diesem Zufall, und nur darauf kommt es nach dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes an, nicht darauf, daß die Beschädigung oder der Leck neu eingetreten sein muß.

Die Kläger irren aber auch ferner, wenn sie für den anderen Fall, daß diese Entlassung unter § 59 gehörte, d. h. also als „aus anderen als aus den in dem § 57 erwähnten Gründen" geschehen anzusehen wäre, — und sie nicht mit dem Schiffe selbst zurückkehren, ein absolutes Recht auf ein Abstandsgeld, hier auf $1^1/_2$ Monat Heuer, aus der Seemannsordnung herleiten.

Zunächst übersehen sie, daß § 60 ausdrücklich nur bestimmt, daß für solchen Fall „die Dauer der Reise eines Segelschiffes" sowie derselbe normirt, gerechnet werden soll.

Es handelt sich hier aber um ein Dampfschiff, und würden, wenn auch ein Abstandsgeld zu erkennen wäre, die Fristen des § 60 keineswegs maßgebend sein, wie denn die Beklagte eventuell vergleichsweise eine halbe Monats-Gage offerirt hatte.

Sodann aber handelt die Rhederei innerhalb ihrer Befugnisse, wenn sie die Reise der Seeleute für beendigt erklärt, nachdem dieselben hierher, nach dem Ausgangshafen, zurückgefahren sind.

Die Seeleute waren nach der Abmusterung verpflichtet, eventuell mehrere Jahre lang unter den bekannten Bestimmungen an Bord zu bleiben, es giebt aber nicht eine Verpflichtung der Rhederei, bei solcher Anmusterung eine bestimmte Zeit Reisen mit dieser Mannschaft zu machen, und namentlich auch nicht eine Verpflichtung, diejenige Unternehmung, an welche sie zur Zeit der Aussendung des Schiffes dachte, auch wirklich so und in der ganzen Ausdehnung auszuführen. Die Uebernahme solcher Pflicht den Seeleuten gegenüber ist nirgends begründet. Die Seemanns-Ordnung folgt darin durchaus nur einer von jeher bestandenen Auffassung, daß sie an sich jede Reise mit der Rückkehr in den Heimaths- oder Ausgangshafen abgeschlossen ansieht. Damit wird dem Seemann auch Alles, worauf ihm ein Recht zustehen muß, Heuer bis zur Rückkehr nach dem Ausgangshafen und Freiheit von jeder Verpflichtung in demselben.

Der beklagtischen Auffassung dagegen, daß diejenige Beendigung der Reise, welche § 59 a. E. im Auge hat, in Christvig hätte angenommen werden können, würde nicht beizustimmen sein.

Demnach hatte die Rhederei nach Maßgabe § 57 den Seeleuten Heuer zu zahlen bis zu dem Tage, wo sie die ursprünglich beabsichtigte Reise wegen des lecken Zustandes des Schiffes aufgab, und sie hierher zurückzufördern oder nach ihrer Wahl ihnen für letzteres eine Vergütung zu geben, — — und wenn man selbst den Fall unter § 57 nicht subsumiren wollte, genügte sie einer Verpflichtung nach § 59 durch Zahlung der Heuer bis zur Ankunft hier mit der freien Rückbeförderung.

Nebenbei bemerkt könnte die Rhederei übrigens unter Umständen durch die Wahl des Verfahrens, die Leute zurückzubefördern und erst hier abzumustern, auch mehr zu zahlen bekommen.

Aus diesen Gründen erkennt das H. G.:
daß der klägerische Anspruch für begründet nicht zu erachten und demnach Kläger mit demselben abzuweisen.

Auf klägerisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. II L am 11. Juni 1875:

Die Seemanns-Ordnung schreibt vor, daß der Schiffsmann vor Ablauf der Dienstzeit entlassen werden kann, erstens wegen bestimmter im Gesetz namhaft gemachten Verschulden des Seemanns; zweitens: wegen höherer Gewalt, welche das Unternehmen, Schiff oder Ladung betroffen haben; und drittens: nach dem Ermessen der Rhederei. Die Seemanns-Ordnung gewährt im ersten Falle dem Schiffsmann nur die bis zur Entlassung verdiente Heuer. Im zweiten Falle gebührt dem Seemanne außer dieser Heuer freie Zurückbeförderung (oder nach Wahl des Schiffers eine entsprechende Vergütung), wenn er nach Antritt der Reise entlassen wird. Im dritten Falle erhält er bei einer Entlassung nach Antritt der Reise außer der bis dahin verdienten Heuer und außer der freien Zurückbeförderung (resp. der Vergütung für dieselbe) eine Entschädigung von 2 oder 4 Monaten Gage, je nachdem er in einem europäischen oder in einem nichteuropäischen Hafen entlassen ist. Fand in diesem dritten Falle die Entlassung vor Antritt der Reise statt, so fällt selbstverständlich der Anspruch auf Zurückbeförderung weg. Die Entschädigung aber besteht in den Hand- oder Vorschußgeldern und in Ermangelung derselben in einer Monatsgage. Es ist also der Wille des Gesetzes, daß bei einer Entlassung ohne Schuld des Seemanns und ohne den Eintritt höherer Gewalt, ihm für den Contraktbruch eine Vergütung gewährt werden soll. Diese Vergütung soll aber, allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechend, nicht mehr betragen dürfen, als er bei Einhaltung des Contraktes verdient hätte. Daher ist der Bestimmung über den Ersatz von 2 resp. 4 Monatsgagen die Schlußclausel des § 59 der Seemanns-Ordnung hinzugefügt. Aus diesem Zusammenhange folgt, daß die Anwendung dieser Clausel voraussetzt, daß ein klarer Contrakt erkennen läßt, was der Seemann bei Erfüllung des Vertrages verdient haben würde. Dies ist der Fall bei einer Anmusterung für eine bestimmte Reise (z. B. von hier nach Bergen und zurück) oder bei einem Engagement auf unbestimmte Reisen, wenn vor der Entlassung die Rückreise bereits angeordnet war, also das Engagement auf unbestimmte Reisen sich in das zu einer bestimmten Schlußreise (cf. § 62 s. 2) verwandelt hatte. Um die Dauer bestimmter Reisen ermessen zu können, und also erkennen zu können, welche Ansprüche der Seemann gehabt hätte bei Einhaltung seines Contraktes, ist sodann nach sachverständiger Erfahrung im § 60 für gewisse Reisen von Segelschiffen, welche häufiger vorkommen, eine Scala ihrer Dauer entworfen. Diese Berechnung hat nach ausdrücklichem Wortlaut des Gesetzes und dem Sinne desselben mit dem Engagement auf Dampfschiffen nichts zu thun. Für Dampfschiffe wird vielmehr bei bestimmten Reisen deren muthmaßliche wirkliche Dauer zu ermitteln sein.

Für die Aufhebung des Engagements zu unbestimmten Reisen gilt dagegen für Dampfschiffe wie für Segelschiffe die Entschädigung von 2 resp. 4 Monatsgagen.

Vgl. Seemanns-Ordnung §§ 56—60; Motive zu derselben in der Ausgabe von Hänel und Lesse, p. 206 und 208; — Handelsgesetzbuch Art. 543—545, vgl. mit Art. 517, 518; — Berathungsprotokolle

p. 1996 und 2001, vgl. mit p. 1983, 1945; — Koch Commentar, Note 31 zu Art. 545, Note 66 und 68 zu Art. 517, 518; — Makower Commentar (ed. 5 Note 56, 57, 60 und 62 zu den angezogenen Artikeln der Seemanns-Ordnung und Note 71—73 zu Art. 517 und 518 des H. G. B.; — Commissionsbericht ed. Hirsch p. 75 alin. 3 und 4.

Die Kläger sind nun zur vorliegenden Sache unbestritten hier eingemustert auf dem Dampfboote Spitzbergen für die Reise nach Bergen weiter und zurück, wie die Ordres lauten und die Frachten fallen. Es handelt sich also um ein Engagement auf unbestimmte Reisen. Nach Inhalt der Klage und der Deposition des Capt. Pedersen vor dem Schout am 9. April d. J. ist sodann der Spitzbergen nach Ankunft in Christwig aufgelegt (es hieß, das Schiff solle verkauft werden) und hat Pedersen am 30. März d. J. mit der Mannschaft auf Ordre der Rhederei das Schiff verlassen und ist mit den Klägern an Bord des Steamer Tordenskiold auf Kosten der Rhederei hierher zurückgekehrt, wo die Kläger am 8. April abgemustert sind, auch ihre Heuer bis dahin erhalten haben. Wäre dieser Thatbestand unbestritten, so hätte den Klägern nach dem Vorstehenden gebührt: außer der Zurückbeförderung die verdiente Heuer bis zum 30. März d. Js., und außerdem wegen der willkürlichen Entlassung in einem europäischen Hafen nach Antritt des auf unbestimmte Reisen lautenden Engagements 2 Monate Gage, ohne daß von der Anwendung des § 59 a. E. und des § 60 die Rede sein könnte. Wenn die Klage etwas weniger fordert, so folgt daraus nur, daß den Klägern nicht mehr zugesprochen werden kann, als sie eingeklagt haben.

Die Rhederei hat indessen den von ihrem Capitain angegebenen (und nicht etwa beeidigten oder verklarten) Thatbestand bestritten. Sie behauptet, der Spitzbergen sei in Christwig so leck gewesen, daß er zu weiteren Reisen untauglich war. Freilich ist dieser Entlassungsgrund entgegen dem § 57 i. f. den Klägern nicht angezeigt. Erwägt man aber, daß für diese Unterlassung in der Seemanns-Ordnung kein Präjudiz gesetzt ist, und daß der Schiffer nach Inhalt der Art. 517 und 518 des H. G. B. ein eigenes Interesse hat oder haben kann, die Aufhebung des Contractes wegen eines Zufalles, welcher das Schiff betraf, selbst nicht anzuerkennen; so scheint es trotz der Erklärung des Pedersen beim Wasserschout, und trotz der unterlassenen Anzeige richtig, der Rhederei den Beweis nicht abzuschneiden, daß die Reise wegen eines Zufalles, der den „Spitzbergen" betraf, nicht fortgesetzt werden konnte. Selbstverständlich kann aber auch darüber, was einen solchen Zufall bilde, nicht das subjective Ermessen der Rhederei entscheiden, sondern es ist nach objectiver Einsicht zu prüfen, ob ein der gesetzlichen Vorschrift entsprechendes Vorkommniß sich ereignete. (Die Rhederei wäre sonst in der Lage, ihrer willkürlich beschlossenen Entlassung jedesmal die Behauptung eines argen Zufalls zu addiren!) Würde sodann solcher Beweis erbracht, so hätten die Kläger Gage vom 30. März a. c. bis zum 8. April erhalten, welche ihnen nicht gebührt, welche sie aber naturlich nach einmal erfolgter Bewilligung und bei nicht vorliegender Reconvention resp. Condiction nicht zurückzugeben haben.

Irrelevant ist endlich die nicht in erster Instanz producirte Abmusterungsquittung, zumal der vom nämlichen Tage ausgestellten Bescheinigung des Wasserschout gegenüber in Betreff des Vorbehalts über die weiteren Gagenansprüche der Kläger.

Hiernach ergiebt sich:

daß das Erkenntniß III. Abtheilung vom 1. Mai d. Js. wieder aufzuheben;

Beklagte vielmehr zu verurtheilen:

an Bey M. 315. —,
an Löwe M. 118. 50,
an Hasenkampf M. 120. —
und an Blumauer M. 97. 50
zu bezahlen;

es wäre denn, daß Beklagte den Beweis:

daß der „Spitzbergen" in Christwig sich in so leckem Zustande befunden habe, daß die Reise desselben nicht habe fortgesetzt werden können,

bei Verlust der Beweisführung antreten wollten, worauf sodann nach Ausfall des Beweisverfahrens weiter wie Rechtens erkannt werden soll.

Auf beklagtisches Contrerestitutionsgesuch erkannte das O. G. am 28. Juni 1875:

Da durch den § 59 der Seemanns-Ordnung die Entschädigung bestimmt werden soll, welche dem Schiffsmann zu gewähren ist, wenn die Rhederei den mit dem Schiffsmann geschlossenen Heuervertrag nicht einhält und keiner der im § 57 der Seemanns-Ordnung erwähnten Gründe für eine vorzeitige Entlassung des Schiffmannes vorliegt;

da nun nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von einer Nicht-Einhaltung eines Vertrages und von einer Entschädigung wegen Nicht-Einhaltung eines Vertrages nur dann die Rede sein kann, wenn auf Seiten derjenigen, gegen den die Nicht-Einhaltung des Vertrages behauptet wird, auf Grund dieses Vertrages noch ein Mehreres zu leisten war, als vom ihm geleistet ist, während, wenn derselbe auf Grund des Vertrages nur noch eine weitere Leistung abseiten des anderen Contrahenten zu fordern berechtigt war, der Verzicht auf diese weitere Leistung nicht als eine Nicht-Einhaltung des Vertrages betrachtet werden und einen Entschädigungsanspruch nicht begründen kann, weil es jedem Contra-

henten ohne Weiteres freistehen muß, auf die Geltendmachung eines ihm zuständigen Rechtes verzichten und den andern Contrahenten von der entsprechenden Verbindlichkeit zu entlassen;

da hiernach in den Schlußworten des § 59 der Seemanns-Ordnung: „jedoch nicht mehr als er erhalten haben würde, wenn er erst nach Beendigung der Reise entlassen worden wäre," unter der daselbst gemeinten „Reise" nur die Reise verstanden werden kann, auf deren Ausführung der Schiffsmann ein vertragsmäßiges Recht hat, und in gleichem Sinne der in den Motiven des Bundesraths zu den §§ 59 und 60 der Seemanns-Ordnung gebrauchte Ausdruck: „vertragsmäßige Dienstzeit" zu verstehen ist;

da nun aber die Kläger, welche „für die Reise nach Bergen, weiter, und zurück, wie die Ordres lauten und die Frachten fallen" angemustert waren, — selbst wenn man den hier gebrauchten Ausdruck „weiter" anders als in dem Sinne von: „eventuell weiter" verstehen wollte — keinesfalls ein Recht auf eine weitere Reise hatten, als ihnen gewährt ward, resp. gewährt sein würde, indem der „Spitzbergen" von hier nach Bergen und von dort weiter nach Christvig ging und wenn sodann der „Spitzbergen" direct nach hier zurückgekehrt wäre;

da hiernach die Kläger, wenn sie in Christvig abgemustert worden wären, außer der bis dahin verdienten Heuer und der freien Zurückbeförderung, nur noch für die Zeit, welche der „Spitzbergen" zur Rückkehr nach hier gebraucht haben würde, Heuer hätten beanspruchen können;

da ihnen aber diese Heuer auch bereits vergütet worden ist, indem sie, nachdem sie mit dem „Tordenskiold" auf Kosten der beklagten Rhederei hierher zurückgebracht waren, erst hier abgemustert wurden und ihnen dabei Heuer bis zum Tage ihrer erfolgten Ankunft bezahlt worden ist, und nicht behauptet ist, daß der „Spitzbergen" zur Rückkehr nach hier, wenn er sie angetreten hätte, längere Zeit gebraucht haben würde, als der „Tordenskiold" zu dieser Reise gebraucht hat;

da demnach mit dem erstinstanzlichen Erkenntnisse ein Recht der Kläger auf weitere Vergütung als begründet nicht anerkannt werden kann, ohne daß es eines weiteren Eingehens auf den seitens der Beklagten auf den § 57 sub 5 der Seemanns-Ordnung gestützten Entlassungsgrund — hinsichtlich dessen übrigens dem Erkenntnisse contra quod beizustimmen sein würde — bedarf:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. II vom 11. d. Mts. auf Grund der gegen dasselbe aufgestellten principalen Beschwerde wieder aufzuheben und das Erkenntniß des H. G. III vom 1. Mai d. Js. wieder herzustellen sei. No.

Hamburg.

270. Bedeutung einer Vereinbarung, die Probemäßigkeit einer Waare durch Sachverständige prüfen zu lassen, auf die Einrede der nicht rechtzeitigen zur Disposition-Stellung.

Kap-herr & Poeschel gegen Johs. Riemeyer.

Es wird geklagt auf Bezahlung von 2000 M. für vom Beklagten gekaufte und empfangene 50 Mille Cigarren. Der Beklagte behauptet, dieselben seien probewidrig, dies sei am Tage nach dem Empfang geltend gemacht und darauf von den Parteien verabredet, man wolle die Entscheidung darüber Sachverständigen überlassen.

Nachdem, unter Vorbehalt aller sonstigen Rechte der Parteien, namentlich der klägerischen Behauptung, daß die Waare bereits empfangen sei, auf Grund eines Commissionsvergleiches ein Gutachten von Sachverständigen abgegeben war, welches die Probewidrigkeit der gelieferten Cigarren feststellte, erkannte das H. G. V H am 18. Juni 1875:

da die in Folge Commissions-Vergleichs vom 31. März d. J. stattgehabte Begutachtung, Anlage 6, zu einer Erledigung der Sache nicht geführt hat, weil diese Begutachtung die Waare nicht für eine nach Maßgabe der Probe jedenfalls empfangbare erklärt;

da nun der Beklagte, gegenüber der klägerischen Behauptung, daß die Waare bereits empfangen sei, vorgetragen hat, daß er an der Börse, und zwar entweder am Tage der Zusendung der Waare, am 25. Januar, oder spätestens am folgenden Tage den Klägern gegenüber durch seinen Commis erklärt habe, daß die Waare nicht probegemäß falle, und daher zunächst dem Beklagten der Nachweis dieser seiner Behauptung obliegt;

dem für den Fall der Erbringung dieses Beweises aber den Klägern alsdann obliegenden Beweise probemäßiger Lieferung nicht der Beweis zu substituiren ist, daß die hier in Rede stehenden 50 Mille Brasil Cigarren in gleicher Qualität wie die früher nach derselben Probe verkauften 50 Mille geliefert worden seien, weil der Beklagte, wenn er eine etwaige Uncontractlichkeit jener ihm früher gelieferten Partie nicht rügte, damit nicht auf Einwendungen gegen eine etwaige Uncontractlichkeit der jetzt in Rede stehenden Partie verzichtet haben würde;

daß der Beklagte den Beweis:

daß sein Commis den Klägern an der Börse des 25. Januar oder doch an der Börse des 26. Januar erklärt habe, die in Rede stehende Waare falle nicht nach Probe,

zu führen schuldig.

Für den Fall der Erbringung dieses Beweises haben sodann die Kläger den Beweis zu führen:

daß die in Frage stehende Waare dem Beklagten probegemäß geliefert worden.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 16. Juli 1875:

da die, nach Behauptung des Beklagten, nach erhobener Monitur zwischen dem Mitinhaber der klägerischen Firma Kap-herr und ihm, dem Beklagten, getroffene Vereinbarung, daß zwei Sachverständige, resp. zwei von den Klägern zu ernennende Sachverständige, die Sache entscheiden sollten, gänzlich zweck- und gegenstandslos gewesen wäre, wenn die Kläger wegen Verspätung der Monitur diese als unbeachtlich und die Waare als vom Beklagten empfangen behandelt wissen wollten;

da demnach in dieser Vereinbarung ein Verzicht der Kläger auf die ihnen etwa zuständige Berufung auf die Verspätung der Monitur gefunden werden muß, und demnach dem Beklagten der Beweis der gedachten Behauptung alternativ mit dem ihm vom Erkenntniß a quo nachgelassenen Beweise der rechtzeitig erhobenen Monitur nachgelassen werden muß;

da jedoch der Erbringung dieses Beweises weitere Wirkung, als daß dadurch die etwaige Verspätung der Monitur wirkungslos gemacht werden würde, nicht beizumessen und demnach im Uebrigen das angefochtene Erkenntniß nicht abzuändern ist, indem Beklagter die fragliche Vereinbarung nur zu dem Ende geltend gemacht hat, um aus derselben einen Verzicht der Kläger auf die Einrede etwaiger Moniturverspätung abzuleiten, und auch jetzt sich damit einverstanden erklärt — Pag. 18, 19 des Appellations-Libells — daß dem Inhalte jener Vereinbarung keine weitere Folge gegeben werde, Kläger aber jene Vereinbarung lediglich bestritten, und auch nicht eventuell — wie nach der Eventualmaxime eventuell hätte geschehen müssen — beansprucht haben, daß in Gemäßheit jener Vereinbarung, falls sie beklagtischerseits erwiesen werden würde, in Betreff der Feststellung der Probenmäßigkeit der Waare verfahren werde:

daß das angefochtene Erkenntniß des H. G. vom 18. v. M., auf Grund der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde, dahin abzuändern, daß dem Beklagten außer dem ihm von dem gedachten Erkenntnisse nachgelassenen Beweise auch der — alternativ oder cumulativ anzutretende — Beweis nachzulassen:

daß nach erhobener Monitur zwischen dem Mitinhaber der klägerischen Firma Kap-herr und ihm, dem Beklagten, die Vereinbarung getroffen worden, daß zwei Sachverständige, resp. zwei von den Klägern zu ernennende Sachverständige, die Sache entscheiden sollten.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

271. Bodmereiforderung. — Beweis, daß bei Eingehung der Bodmerei durch den Schiffer die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen und zwar zum Betrage der Bodmereischuld vorgelegen. — Geltendmachung von Frachtvorschüssen und Gage des Capitains. — Montevideosches Handelsrecht. — Verpflichtung des Bodmereigläubigers zur Justifizirung der Höhe der Prämien. — Unzulässigkeit der Begründung eines Anspruches durch Berufung auf Möglichkeiten, welche jedoch nicht eingetreten sind.

Dr. Otto Stammann subst. noie. Corneille David & Co. in London im Auftrage von Alejandro Maderna & Co. in Montevideo gegen Capt. Mac Donald vom englischen Schiff „Couranto", jetzt Dr. Antoine Feill m. n. F. P. Puckle in London als Rheder des genannten Schiffes.

In dieser Sache, welche in VI, 180, VII, 15 und 218 referirt worden ist, parirte Kläger den ihm gemachten Auflagen und erkannte nach weiterer Verhandlung das H. G. I A am 23. November 1874:

Nachdem in höherer Instanz der Beweis, daß die Nothwendigkeit der Bodmerei dem britischen Consul in Montevideo vor Ausstellung des Bodmereibriefs dargethan sei, für nicht ausreichend zur Justification der Bodmerei erklärt worden ist, haben Kläger nunmehr zufolge der ihnen in dem Erkenntniß vom 26. Juni 1873 gemachten Auflage anzugeben, ob sie behaupten wollen:

daß sie bereits vor Ausstellung des Bodmereibriefes eine fällige Forderung an das Schiff „Couranto" im Betrage von $ 4500 hatten, oder, insofern sie diese Summe gegen Ausstellung des Bodmereibriefes dem Capitain Pound vorgestreckt haben wollen, die Thatsachen anzuführen, aus denen sie ableiten wollen, daß diese Summe erforderlich war, um dem Schiffe die Reise nach Europa zu ermöglichen.

Wenn nun behufs Folgeleistung dieser Auflage Kläger in ihrer Paritionsschrift angeben, daß die $ 4500. theils unter das erste, theils unter das zweite Glied dieser Alternative fallen, da sie dem Pound successive vor Zeichnung des Bodmereibriefes $ 1687. 76 cd. und gegen Zeichnung desselben $ 2864. 94 cd. vorgestreckt hätten, so muß die Zulässigkeit dieser Erklärung unbedenklich erscheinen, die näheren Angaben der Kläger über die Auszahlung des ersten Betrages ergeben aber zugleich, daß derselbe keineswegs unten das erste Glied der Alternative fällt. Kläger habe nämlich, wie sie selbst einräumen und die von ihnen als Anlagen 12—16. beigebrachten Documente ergeben, die fraglichen Zahlungen als Vorschüsse auf die von dem klägerischen Schiff zu verdienende Fracht geleistet, auch von den Beträgen, für welche sie das Schiff belasten, $7^1/_2$ pCt. für Zinsen und Assecuranzkosten ein-

behalten, so daß diese Vergütung in den $ 1697. 76 cd. miteinbegriffen ist; hiernach hatten Kläger zufolge vielfach ergangener Entscheidungen nicht einmal, wenn in Folge eines Havariefalles keine oder nur eine geringere Fracht von dem Schiffe verdient worden wäre, das Recht der Rückforderung, jedenfalls aber hatten sie zur Zeit der Bodmereiaufnahme wegen dieser ihrer Vorschüsse keine „fällige" Forderung. Sie hätten demnach auch wegen dieser Vorschüsse das Schiff an seiner Abreise von Montevideo nicht verhindern können, und genügt somit diese Angabe der Kläger weder nach dem Wortlaut der früheren Entscheidung noch nach der derselben voraufgeschickten Motivirung, um die Bodmereiaufnahme als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Hieran ändert es selbstverständlich auch nichts, daß Kläger nach der abgeschlossenen Charteparitie nicht mehr als £ 100 (also etwa £ 275 weniger als obige $ 1687. 76 cd.) dem Pound vorzustrecken verpflichtet war und wenn Kläger behaupten, daß sie nur unter der Bedingung, daß auch diese $ 1686. 76 cd. als Bodmerei betrachtet und für dieselben die Bodmereiprämie ihnen bewilligt würde, sich zu der Vorstreckungder übrigen $ 2864. 94 cd. verstanden hätten, so kann dieser letzteren Behauptung nur die Bedeutung beigelegt werden, daß sie für den letzteren Betrag eine weit höhere Prämie, als die in dem Bodmereibrief angegebenen 40 pCt· sich ausbedungen haben. Lediglich in der letzteren Beziehung kann demnach die Bodmereistellung für die $ 1687. 76 cd. in Betracht kommen.

Von den $ 2864. 94 cd. sind den klägerischen Angaben zufolge die folgenden Beträge gezahlt worden:

1) Consulatsgebühren	$	22. 34 cd.
2) Hotel-Rechnung des Pound ..	„	30. — „
3) Handgeld an den Steuermann	„	14. 10 „
4) Vorschuß an Capt. Mc. Donald	„	100. — „
5) Gage an Pound, einschließlich einer Hotel-Rechnung	„	312. — „
6) An Johnsen & Co.	„	250. 40 „
7) An W. D. Evans	„	1973. 62 „
zusammen	$	2702. 46 cd.
und		
8) der Rest, also	„	162. 48 „

für die Aufforderung zu dem Bodmereidarlehen in den öffentlichen Blättern, Lootsgeld und andere kleine Ausgaben.

Zum Beweis für die Auszahlung der 7 ersten Beträge bringen Kläger in den Anlagen 18 bis 24 Quittungen und beziehungsweise quittirte Rechnungen bei. Beklagter stellt nicht in Abrede, daß diese Zahlungen erfolgt sind, derselbe erhebt auch gegen die unter 1, 3, 4 und 8 aufgeführten Zahlungen keine Einwendung, bestreitet aber hinsichtlich der übrigen Zahlungen nicht nur, daß wirklich Schulden zu diesem Betrage kontrahirt sind, sondern eventuell auch, insoweit die Schulden vor der Bodmereiaufnahme contrahirt sein sollen, daß wegen derselben das Schiff an der Abreise hätte verhindert werden können und, insoweit die Schulden durch nach der Bodmereiaufnahme erfolgte Lieferungen entstanden sein sollen, daß diese Lieferungen erforderlich waren, um das Schiff zur Reise nach Europa in den Stand zu setzen. Nach rechtskräftiger Entscheidung trifft die Kläger in beiden Beziehungen die Beweislast. Namentlich können auch Kläger nicht etwa deshalb von diesen Beweisen befreit werden, weil sie ihrer jetzigen Angabe zufolge die $ 2865. 94 cd. dem britischen Consul eingehändigt haben wollen und dieser die Auszahlungen gemacht haben soll, vielmehr muß angenommen werden, daß, wenn Kläger dem Consul die Prüfung, ob und in welchem Umfange die Bodmerei erforderlich war, überließen, sie dieses auf ihre Gefahr thaten. Es kommt hiernach nicht in Betracht, daß die Angaben der Kläger jedenfalls insofern dunkel sind, als sie trotz der Auszahlung der vollen $ 2864. 94 cd. an den Consul doch zufolge der Anlagen 21 und 22 die oben unter 4 und 5 aufgeführten Zahlungen selbst geleistet haben wollen.

Es können aber Kläger hinsichtlich der oben unter 5 aufgeführten Zahlung an Pound nicht einmal zu dem Beweise zugelassen werden Dem Anspruch des Pound stand, wie Beklagter mit Recht geltend macht, ein liquider Gegenanspruch auf Rechnungsablage entgegen. Kläger konnten und durften Dieses auch um so weniger übersehen, als sie selbst durch die oben erwähnten Frachtvorschüsse dem Pound Zahlungen geleistet hatten, für welche derselbe seiner Rhederei rechnungspflichtig war, und als sie — wie sie jetzt einräumen — deshalb die Entlassung des Pound von der Führung des Schiffes gefordert haben, weil sie erfahren hatten, daß derselbe „ein sehr lieberliches Leben geführt und viel Geld verschwendet hatte" (Anlage 11, S. 2). Unter diesen Umständen muß es als höchst unwahrscheinlich betrachtet werden, daß Pound wegen seiner angeblichen Forderung den Arrest des Schiffs beantragt haben würde, und es hätte jedenfalls auch Pound, bis dem Beklagten Gelegenheit gegeben wäre, sich über den Anspruch vernehmen zu lassen, mit einer Deposition des Betrages sich begnügen müssen.

Wird aber diese Zahlung ohne Weiteres als eine ungerechtfertigte betrachtet, so kommt es nicht darauf an, ob die in diesem Posten einbegriffene Hotelrechnung mit der oben unter 2 aufgeführten identisch ist. Daß

für diese von dem Pound contrahirte Schuld, sowie für sämmtliche in den Rechnungen von Johnson & Co. und Evans (oben unter 6 und 7) aufgeführten Pöste das Schiff zufolge des in Montevideo geltenden Rechts an der Abreise hätte verhindert werden können, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden Es gilt Dieses sowohl von den Zahlungen, welche ausweise der Rechnung des Evans, Anlage 24, einen erheblichen Theil der Forderung des Evans ausmachen, als auch von den Lieferungen, welche nicht für die Reise nach Europa erforderlich waren. Die Angaben, welche die von den Klägern beigebrachte Anlage 11 über das in dieser Beziehung in Montevideo geltende Recht macht, reichen aber keineswegs aus, um von einer Beweisauflage abzusehen, und eben so wenig können die von dem beklagtischen Anwalt in Bezug genommenen Bestimmungen des von demselben beigebrachten argentinischen H. G. B. der Entscheidung zu Grunde gelegt werden, wenn auch es richtig zu sein scheint, daß das H. G. B. von Montevideo dem argentinischen nachgebildet ist.

vgl. Goldtschmidt Handelsrecht Aufl. 2, Bd. 1, S. 288/9.

Hinsichtlich der in der Rechnung von Johnsen & Co. aufgeführten Pöste, sowie hinsichtlich derjenigen Pöste der Rechnung des Evans, welche sich auf Lieferungen an das Schiff beziehen, kommt es noch in Betracht, daß weder aus den Rechnungen selbst, noch aus den Angaben der Kläger hervorgeht, welche dieser Lieferungen vor, und welche nach der Bodmereiaufnahme erfolgt sind, und somit nicht klar ist, von welchen Kläger behaupten wollen, daß wegen ihrer das Schiff hätte zurückgehalten werden können, und von welchen, daß sie für die Reise nach Europa erforderlich waren. Kläger werden in dieser Hinsicht noch ihre bisherigen Angaben zu ergänzen haben, damit Beklagter darüber außer Zweifel ist, gegen welche Behauptung er seinen Gegenbeweis zu richten habe.

Kläger werden aber nicht nur die Nothwendigkeit der Bodmerei nachzuweisen, sondern auch noch die ihnen bewilligte Bodmereiprämie zu justificiren haben. Es ist bereits in dem früheren Erkenntniß angedeutet, daß wenn die Kläger, wie jetzt feststeht, wegen der Unzuverlässigkeit des Pound dessen Entfernung von der Führung des Schiffs verlangten, sie auch denselben nicht als geeignet betrachten durften, um Namens der Rhederei mit ihnen über die Höhe der Prämie zu paktiren. Kläger werden demnach nachzuweisen haben, daß die Bodmerei, soweit dieselbe wirklich nothwendig war, zu günstigeren Bedingungen, als die ihnen bewilligten, nicht zu erlangen war. Schon der Umstand, daß in dieser Beziehung auch der Betrag, für welchen die Bodmerei erforderlich war, nicht als bedeutungslos betrachtet werden kann, und dieser Betrag zur Zeit nicht einmal annäherungsweise feststeht, auch die Annonce in dem, von den Klägern beigebrachten Zeitungsblatt einen höheren Betrag nennt, als nach den eigenen Angaben der Kläger erforderlich war, läßt es unzulässig erscheinen, ohne Weiteres auf Grund dieser Annonce den in Rede stehenden Umstand als zu Gunsten der Kläger constatirt gelten zu lassen. Es kann daher hier auch unerörtert bleiben, ob diese Eine Anzeige als genügend anzusehen wäre. Insoweit es für den hiernach den Klägern aufzuerlegenden Beweis auf die Bedingungen ankommt, zu denen Kläger die Bodmereisumme vorstreckten, wird aber dem Obigen zufolge einerseits in Betracht zu ziehen sein, daß Kläger auch für ihre früheren Frachtvorschüsse sich die Bodmereiprämie stipuliren ließen und sogar auch für die $7\frac{1}{2}$ pCt., welche diesen Vorschüssen fü Zinsen und Assecuranzkosten hinzugerechnet waren, und andererseits, daß Kläger bereit waren, auf die Hälfte der Prämie zu verzichten, wenn Beklagter die von Pound auf ihn gezogene Tratte honoriren würde. Mißlingt den Klägern der hiernach von ihnen zu führende Beweis, so werden sie übrigens nicht auf jede Vergütung für das Darlehen zu verzichten, vielmehr mit den, zur Zeit der Auszahlung desselben in Montevideo gesetzlichen oder landesüblichen Zinsen und den Betrag der vermuthlich durch eine Versicherung des Vorschusses verursachten Kosten sich zu begnügen haben.

Der Antrag des Beklagten auf Aufhebung des Arrestes kann nicht als ein der Sachlage entsprechender angesehen werden, da in dem früheren Erkenntniß anerkannt worden ist, daß Kläger zur Justification des Arrestes mittels der oben erwähnten Beweise zuzulassen sind.

Demnach werden den Klägern die folgenden Beweise auferlegt:

1) daß die in der Hotel-Rechnung, Anlage 19, und in den Rechnungen von Johnson & Co., Anlage 23, und Evans, Anlage 24, aufgeführten Leistungen wirklich und zu dem angegebenen Werth und Betrag erfolgt sind;

2) daß wegen des Betrags der Anlage 19, sowie wegen derjenigen Pöste der Anlagen 23 und 24, welche sich nicht auf Lieferung beziehen, die erst nach der Bodmereiaufnahme gemacht sind, das Schiff „Couranto" in Montevideo nach dem daselbst geltendem Recht durch die Aussteller der Rechnungen an der Abreise hätte verhindert werden können;

3) daß in so weit in den Anlagen 23 und 24 Lieferungen aufgeführt sind, welche nach der Bodmereiaufnahme erfolgten, die Lieferungen nothwendig waren, um das Schiff „Couranto" zu der Reise nach Europa in den Stand zu setzen;

und

4) daß die Bodmerei zu der Rhederei des „Couranto" günstigeren Bedingungen nicht zu erlangen war.

Kläger haben diese Beweise — dem Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich — innerhalb 3 Monate anzutreten, zugleich auch unter dem Rechtsnachtheil, daß angenommen werde, alle in den Anlagen 23 und 24 aufgeführten Lieferungen seien vor der Bodmereiaufnahme erfolgt und daß somit der Beweis unter Ziffer 3 in Wegfall zu kommen habe, darüber sich zu erklären, von welchen dieser Lieferungen sie behaupten wollen, daß sie nach der Bodmereiaufnahme erfolgt seien.

Den Parteien wird vorbehalten, das bisher Beigebrachte, soweit dienlich, im Beweisverfahren zu benutzen. Dieselben werden ferner hinsichtlich der Folgen eines Mißlingens der klägerischen Beweisführungen auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 19. Februar 1875:

I. Anlangend die klägerischen Beschwerden:

da die, dem Führer des Schiffes „Couranto" für die Heimreise geleisteten Frachtvorschüsse, abgesehen von dem nicht eingetretenen Falle, daß das Schiff die Heimreise gar nicht angetreten hätte, allererst am Bestimmungsorte fällig wurden, und mithin dem Rechte des Bestimmungsortes, und nicht dem in Montevideo geltenden Rechte unterstanden, und da die ebenfalls nicht eingetretene thatsächliche Möglichkeit, daß die Gerichte in Montevideo das Schiff auf Grund dieser Vorschüsse, unter unrichtiger Anwendung des dort der Angabe nach geltenden Rechtes, in Montevideo zurückgehalten haben könnten, nicht in Betracht kommt, wie in den Entscheidungsgründen des O. A. G. in Sachen Dr. Albrecht gegen von Bergen vom 27. April 1861 näher angeführt worden;

da die Kläger, welche dem Pound die Gage bezahlten, ohne zu prüfen, ob nicht dieselbe durch Gegenansprüche des Schiffes absorbirt sei, sich eben so wenig auf die ebenfalls nicht eingetretene thatsächliche Möglichkeit berufen können, daß dem Pound ein Arrest auf das Schiff hätte bewilligt werden können;

da eine den Pound zum Verkaufe des Schiffes ermächtigende Vollmacht der Rhederei keineswegs die Befugniß eingeschlossen haben würde, das Schiff unter anderen als den in den Gesetzen vorgesehenen Voraussetzungen, und unter Einhaltung der in den Gesetzen vorgezeichneten Bedingungen zu verbodmen;

da mithin die klägerischen Beschwerden zu verwerfen sind;

II. anlangend die beklagtischen Beschwerden:

da die principale, auf Aufhebung des Arrestes gerichtete Beschwerde der rechtskräftigen Sachlage widerstreitet;

da auch die eventuelle Beschwerde zu verwerfen ist, weil noch nicht feststeht, um wie viel die klägerischen Ansprüche, abgesehen von den dem Pound gezahlten 312 £, zu reduciren sind, und es dem Beklagten unbenommen bleibt, mit Anträgen wegen Fixirung eines Cautionsbetrages, gegen dessen Bestellung der Arrest zu lösen wäre, in erster Instanz hervorzutreten:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 23. November 1874 zu bestätigen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

272. Aenderung der Proceßbitte, nachdem die Sache vom Gericht zum Spruch genommen.

Ed. von Kampen m. n. E. Derouet-Bossière & Co. in Paris gegen Guinet Seurre.

In dem Erkenntniß des H. G. III M vom 17. April 1875 heißt es:

dem Antrag, den Beklagten, nachdem schon das Erkenntniß ausgesetzt worden, annoch mit einer Aenderung seiner Proceßbitte zuzulassen, steht rechtlich Nichts entgegen, nachdem Anträge auf Aufhebung der Folgen der contumacia, bis zur Abgabe der Entscheidung durch eine zweifellose Praxis für zulässig erachtet sind. Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch abgesehn von der Abänderung der Folgen der contumacia solche nachträgliche Anträge zulässig sein sollten, und sind Nachträge sowohl wie solche Aenderungen auch bisher zugelassen, namentlich aber einem contuma gegenüber, wie denn dies hier der Fall ist. — — —

(Rechtskräftig.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

№ 50. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 11. December. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

273. Vermittler eines Geschäftes als Zeugen für dessen Abschluß.

C. L. Meyer & Sohn gegen Schiffer Paul aus Roslau, nunmehr Dr. Belmonte m. n. desselben.

In dem Erkenntniß des H. G. II L vom 11. Juni 1875 heißt es:

da der Vermittler hinsichtlich seiner Autorisation zum Abschluß als classischer Zeuge nicht gelten kann, gegen denjenigen Contrahenten, welcher die behauptete Perfection des Vertrages bestreitet, wegen der Regreßpflicht des Vermittlers gegen den anderen Contrahenten, zumal wenn der Vermittler oder Procureur es versäumte, einen Schlußzettel oder Befrachtungsschein über den Contract dem Schiffer zu geben, welcher angegebenermaaßen an den Vertrag gebunden zu sein läugnet. —

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

274. Vereinigung auf ein Schiedsgericht. — Umstände, durch welche solche Vereinbarung ihr Ende erreichen kann. — Interpretation eines derartigen Compromißvertrages. — Interpretation des Ausdrucks „binnen 14 Tagen" — Ueberschreitung der Befugnisse abseiten eines Mandatars. — Beweislast. — Rechtlicher Unterschied zwischen gänzlichem Schweigen auf eine Anfrage und theilweiser Antwort, theilweisem Uebergehen resp. Schweigen. — Präjudicirt die Annahme der Waare einen Anspruch wegen verspäteter Erfüllung?

Johs. Heyn & Co. gegen Felix Friedemann.

Kläger wollten Anfang Juni 1873 mit dem Beklagten als Vertreter von Sinclaire & Marvin in New-York ein Geschäft abschließen auf „ein halbes boatload Western Roggen binnen 14 Tagen von New-York direct per Steamer auf hier zu verladen." Diese Bedingungen soll der Beklagte nicht gehörig an Sinclaire & Marvin mitgetheilt haben, und auf Vorhalten der Kläger, daß Sinclaire & Marvin dieselben in ihrem Abschluß des Geschäfts nicht mit aufgenommen hätten antwortete er: es werde jedenfalls prompt von New-York abgeladen. Die Ladung traf zu spät hier ein, Sinclaire & Marvin lehnen jede Verantwortlichkeit ab.

Anfangs war nun vereinbart worden, den Streit durch zwei Schiedsrichter zu schlichten, da einer derselben wegfiel, wollte seine Partei einen neuen ernennen, was die Gegenpartei aber nicht zuließ.

Das H. G. V II erkannte am 9. April 1875:

da ein abgeschlossenes Uebereinkommen, eine Streitigkeit von einem Schiedsgericht entscheiden zu lassen, nur so lange als rechtsbeständig betrachtet werden kann, als sich nicht eine Unausführbarkeit solchen Uebereinkommens herausgestellt hat;

vgl. Sammlung der Erkenntnisse des Lübecker O. A. G. in Hamburger Rechtssachen Bd. 1, S. 402/408; — Kierulff Sammlung der Entscheidungen des Lübecker O. A. G. Bd. 4, S. 157/158.

da hier aber auch nach der beklagtischerseits gegebenen Darstellung des Verlaufes der Angelegenheit eine solche Unausführbarkeit des Compromißvertrages sich ergeben hat, weil, nachdem die Parteien verabredeten, diese Sache durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen, indem jede der beiden Parteien einen Schiedsrichter zu ernennen habe, und nachdem hierauf abseiten der Kläger A. Kosow und abseiten des Beklagten Ferd. Seligmann zum Schiedsrichter ernannt worden, ausweise der Anlage A der zum Schiedsrichter bestellte Kosow im weiteren Verlaufe der Sache erklärt hat, daß er die in Frage stehende Entscheidung nicht mit abzugeben habe;

indem es hier nämlich dahingestellt bleiben kann, ob Kosow — weil er entweder das Schiedsrichteramt nicht fest übernommen hatte oder weil er, wie klägerischerseits vorgetragen wird, durch Verschuldung des Beklagten nicht mit der erforderlichen Instruction versehen und

somit beklagtischerseits nicht in den Stand gesetzt worden war, den Schiedsrichterspruch abzugeben — zu der in der Anlage A vorliegenden Erklärung berechtigt war, oder ob er etwa zur Abgabe des Schiedsrichterspruches verpflichtet gewesen wäre, und zwar deshalb dahin gestellt bleiben kann, weil auch abseiten des Beklagten ein Antrag dahin, daß Kosow zur Abgabe des Schiedsrichterspruches veranlaßt werden möge, nicht gestellt worden ist, vielmehr der Beklagte sich nur auf den Standpunkt begiebt, daß jetzt, nachdem Kosow die weitere schiedsrichterliche Mitwirkung verweigert habe, die Kläger zu verpflichten seien, einen anderen Schiedsrichter an Kosow's Stelle namhaft zu machen, nun aber diesem letzteren Antrage deshalb nicht entsprochen werden kann, weil auch nach beklagtischer Sachdarstellung der Compromißvertrag nicht etwa den Inhalt hatte, daß, wenn einer der ernannten Schiedsrichter im Verlaufe der Dinge aus irgend einem Grunde sich weigere, den Schiedsrichterspruch abzugeben, alsdann an dessen Stelle abseiten der Partei, die ihn ernannt, ein anderer Schiedsrichter zu denominiren sei, und somit unter keinen Umständen die Sache von den ordentlichen Gerichten entschieden werden solle, sondern nach beiderseitiger Darstellung der Compromiß nur dahin ging, daß abseiten beider Parteien — wie sodann geschehen — ein Schiedsrichter namhaft gemacht und daß die Sache durch die solchergestalt ernannten Personen entschieden werden solle, und es hiernach einleuchtet, daß es dazu, daß abseiten der Kläger jetzt an Stelle Kosow's ein anderer Schiedsrichter zu ernennen sei, einer hierauf gerichteten abermaligen freiwilligen Einigung der Parteien bedurft hätte:

daß das bisherige beklagtische Vorbringen zu verwerfen, und der Beklagte zu verpflichten, der erhobenen Klage gegenüber, bei Vermeidung der gesetzlichen Nachtheile, vollständig hauptsächlich zu handeln.

Nach geschehener Einlassung erkannte dieselbe Abtheilung am 1. October 1875:

da der Beklagte vorträgt, daß er eine Erwiderung auf die Anlage 2 den Klägern nur dahin gemacht habe: „es werde jedenfalls von New York abgeladen", damit aber sich der Beklagte dem zustimmig erklärte, daß die Ordre vom 6. Juni so ertheilt sei, wie sie von den Klägern in ihrem Schreiben, Anlage 2, vom 7. Juni recapitulirt worden war, weil er andernfalls dem hätte widersprechen müssen, und demnach die Abladung binnen 14 Tagen vom 6. Juni an von New York zu gegeschehen hatte;

da solcher Geschäfts-Condition die allererst am 26. Juni stattgehabte Verschiffung der Waare von New York per „Cimbria" nicht entsprach, weil die Bedingung, daß die Abladung binnen 14 Tagen per Steamer von New York zu geschehen habe, dahin zu verstehen war, daß mit einem Dampfschiffe zu verladen sei, dessen Abfahrt von New York an einem Tage zu erwarten stand, welcher in den Zeitraum der nächsten 14 Tage fiel;

da nun, nachdem die Auftraggeber der Beklagten, Sinclaire & Marvin, den Klägern gegenüber sich dahin ausgesprochen hatten, der Beklagte habe bei Ueberschreibung der Ordre ihnen nicht mitgetheilt, daß die Abladung binnen 14 Tagen zu geschehen haben solle, und ihre Verpflichtung in Abrede stellten, die Consequenzen des Umstandes, daß dem Geschäftsabschluß solche Condition eingefügt worden, zu tragen: die Kläger berechtigt erscheinen, von dem Beklagten den in der Klage geforderten Nachweis zu verlangen, daß er von seinen genannten Auftraggebern dazu bevollmächtigt gewesen sei, das Geschäft mit der in Rede stehenden Condition abzuschließen, weil der Beklagte, nachdem er der in der Anlage 2 enthaltenen klägerischen Recapitulation des Geschäftsabschlusses nicht widersprochen hatte, es den Klägern zu prästiren hat, daß er von Sinclaire & Marvin zu solchem Geschäftsabschlusse autorisirt worden sei;

indem darin, daß die Anlagen 9 bis 12 zur Klage beigebracht wurden, die vom Beklagten vermißte Klagbehauptung liegt, daß der Beklagte außerhalb des ihm ertheilten Auftrages gehandelt habe;

da es auch nicht etwa dem klagend erhobenen Anspruche entgegensteht, daß die Kläger die Waare seiner Zeit angenommen haben, weil die Kläger Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung geltend machen:

daß dem Beklagten der Beweis aufzuerlegen:

daß er von Sinclaire & Marvin dazu befugt gewesen sei, das in Rede stehende Geschäft mit der Condition abzuschließen, daß die Abladung binnen 14 Tagen direkt von New York per Steamer zu geschehen habe.

Im Falle der Nichterbringung dieses Beweises hat der Beklagte den Klägern den Schaden zu erstatten, der denselben dadurch entstanden, daß die fragliche Waare nicht mit einem direkten Dampfschiff von New-York verladen worden ist, dessen Abfahrt von New-York an einem Tage zu erwarten stand, welcher in den Zeitraum der nächsten 14 Tage nach dem 6. Juni 1873 fiel.

Wegen der Höhe solches eventuell den Klägern vom Beklagten zu ersetzenden Schadens bleiben den Parteien für jetzt alle Gerechtsame vorbehalten.

(Beklagter hat appellirt.) A.

Hamburg.

275. Hat der Anwalt der obsiegenden Partei ein selbstständiges Recht auf die Kosten gegen die Gegenpartei? H. G. O. Art. 19.

H. Brager, jetzt Dr. Kierulff m. n. desselben, gegen Ruben Meyer & Sohn.

Dr. Kierulff citirte als Bevollmächtigter des Klägers die Beklagten zur Erlaubung der Execution auf die Kosten, in welche Beklagte verurtheilt waren. Die Execution wurde am 26. Februar 1875 erkannt; hiergegen legten Beklagte Restitution ein, und erkannte das H. G. V H am 6. April 1875 in restitutorio:

Da wenn eine Partei verurtheilt worden ist, der Gegenpartei die Proceßkosten zu erstatten, aus solcher Verurtheilung dem Anwalt der Partei, welcher die Kosten zu erstatten sind, als solchem nicht das Recht erwächst, vermittelst eines seinseitigen selbstständigen Antrages diese Kosten von der Gegenpartei einzufordern, vielmehr nur die Partei entweder selbst oder vermittelst ihres Anwalts die Proceßkosten von der Gegenpartei einzuziehen hat, um dieselben sodann ihrem Anwalt auszukehren, insofern die Gegenpartei nicht der Kürze wegen diese zu erstattenden Kosten zu Händen jenes Anwalts bezahlt haben sollte;

weil ein Verband zwischen dem Anwalt der einen Proceßpartei einerseits und der Gegenpartei andererseits durch die Führung eines Processes nicht existent wird;

da hierin auch nicht etwa für das H. G. durch die Bestimmung des Art. 19 des H. G. Reglements etwas hat verändert werden sollen, vielmehr daselbst von einem Rechte des Anwalts der mit den Kosten gewinnenden Partei auf directe Einforderung der in Rede stehenden Gebühren von der mit den Kosten verlierenden Partei nicht die Rede ist und auch der Wortlaut des Artikels nicht auf die Absicht der Ertheilung eines solchen directen Einforderungsrechtes schließen läßt, weil der allegirte Artikel die daselbst festgestellten — später durch den Schragen vom 16. Juni 1834 veränderten Gebühren — als solche bezeichnet, die unter die Proceßkosten, insofern sie einem oder dem andern Theile abjudicirt werden sollten, begriffen sind;

wie denn toto die der mit den Kosten gewonnen habenden Partei, nicht ihrem Anwalt, auf ihren Antrag die Execution auf die Proceßkosten gegen die Gegenpartei verstattet wird:

daß auf Grund der principalen implorantischen Beschwerde die angefochtene Executionsverfügung vom 26. Februar d. J. aufzuheben und der Citant mit seinem in executorio gestellten Antrage abzuweisen.

(Rechtskräftig.) No.

Hamburg.

276. Offerte und Gegenofferte. — Zeitdauer der Verbindlichkeit derselben für den Offerenten. — Art. 819 des H. G. B. — Höhe des Liegegeldes.

Dr. Belmonte m. n. Gustav Seidl in Tetschen gegen die Victoria-Ziegelei-Actien-Gesellschaft.

Es wird geklagt auf Abnahme von 211 Last Kohlen als Rest einer nach klägerischer Behauptung von der Beklagten gekauften Ladung, Bezahlung der Fracht mit 288 ℳ und Ueberliegegeldes à 5 ℳ per Tag. Die Beklagte bestreitet den Abschluß des Kaufcontraktes und behauptet, sie habe sich nur erboten, für den Fall, daß sie einen Wiederverkäufer fände, dem Kläger einen Theil der Kohlen abzunehmen.

Das H. G. IV B erkannte in dieser Sache am 13. Mai 1875:

Nachdem die Beklagte ihrer Darstellung zufolge auf die klägerische Offerte vom 27. März am 30. März erwidert hatte, daß sie bereit sei, eine Ladung Duxer Braunkohlen, Qualität wie gehabt, zu nehmen, wenn solche zu 6 ℳ per Last von 36 Centnern frei Schiff Hamburg offerirt würde, und auf die Antwort des Klägers vom 31. März, daß er zu 6¼ ℳ liefern wolle, am 6. April in Anlage 1 erklärt, von dem gebotenen Preise nicht abgehen zu können, und die Zahlungsbedingungen präcisirt hat: so liegt allerdings eine feste Offerte der Beklagten, eine Ladung der fraglichen Kohlen zu den Bedingungen der Anlage 1 zu empfangen, vor. Diese Offerte konnte der Kläger, als er sich beklagtischer Darstellung zufolge am 13. (klägerischer Darstellung zufolge am 12.) April im beklagtischen Comtoir einfand, noch rechtzeitig acceptiren. Denn da die Beklagte die klägerische Offerte vom 31. März ihrerseits erst am 6. April beantwortet und auch nicht etwa um schleunige Aufgabe, sondern einfach um Aufgabe bezüglich ihrer Gegenofferte ersucht hatte, so kann ihr das Recht nicht zugestanden werden, eine am 13. April erfolgende Acceptation als verspätet zurückzuweisen. Es fragt sich mithin lediglich, ob der Kläger am 12. oder 13. April sich Horschitz gegenüber bereit erklärt hat, die hierhergebrachte Ladung den Bedingungen der Anlage 1 gemäß zu liefern. Denn gegen das Quantum und die Qualität jener Ladung sind Einwendungen nicht erhoben und ebensowenig ist die Legitimation des Horschitz, mit dem Kläger Abmachungen zu treffen, beanstandet. Da aber bestritten wird, daß der Kläger am 12. oder 13. April die Bedingungen der Anlage 1 acceptirt habe, vielmehr behauptet wird, der Kläger habe auf seiner Forderung von 6¼ ℳ bestanden, so ist der Beweis jener Behauptung von dem Kläger zu erbringen, der Beklagten dagegen der Beweis nachzulassen, daß

Horschitz sich erboten habe, dem Kläger, wenn die Beklagte einen Wiederkäufer finden könne, einen Theil der Kohlen zu 6 ℛ abzunehmen, und der Kläger sich damit einverstanden erklärt habe.

Falls das Beweisverfahren ergiebt, daß der Kläger am 12. oder 13. April die fragliche Ladung den Bedingungen der Anlage 1 gemäß offerirt hat und das beklagtischerseits behauptete Uebereinkommen nicht getroffen ist, so würde die Beklagte die ganze Ladung jenen Bedingungen gemäß abzunehmen und vom 27. resp. 28. April an bis zur völligen Entlöschung des Kahns dem Kläger Liegegeld zu zahlen habeu. Es wurde in dieser Eventualität dem Kläger auch Liegegeld in der beantragten Höhe von 5 ℛ per Tag zuzusprechen sein. Denn da dem klägerischen Bevollmächtigten darin beizustimmen ist, daß die Ansätze der früheren Praxis, „1 ℛ für den Kahn, 1 ℛ für den Schiffer und $1^1/_2$ ℛ für jeden der Schiffsleute" den jetzigen Verhältnissen nicht mehr entsprechen, so liegt kein Grund vor, diese frühere Praxis auch jetzt noch beizubehatten. Es ist vielmehr das Liegegeld, wenn über dessen Höhe nichts ausgemacht ist, den jetzigen Verhältnissen entsprechend zu normiren und, da für einen Kahn der hier in Rede stehenden Größe ein Betrag von 5 ℛ per Tag angemessen erscheint, im vorliegenden Fall eventuell ein derartiges Liegegeld zuzubilligen.

Demnach wird dem Kläger auferlegt zu beweisen:

daß er am 12. oder 13. April d. J. Horschitz gegenüber sich bereit erklärt habe, die hierher gebrachte Ladung den Bedingungen der Anlage 1 gemäß zu liefern;

der Beklagten wird nachgelassen zu beweisen: daß an dem betreffenden Tage Horschitz sich erboten habe, wenn die Beklagte einen Wiederverkäufer finden könne, dem Kläger einen Theil der Kohlen zu 6 ℛ per Last abzunehmen und daß der Kläger damit sich einverstanden erklärt habe.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 25. Juni 1875:

da, wenn auch mit dem Erkenntniß a quo davon auszugehen wäre, daß in dem Schreiben der Beklagten vom 6. April d. J., in welchem um Aufgabe für den Fall gebeten wird, daß der klägerische Mandant Kohlen unter den daselbst angegebenen Bedingungen liefern könne, eine feste Offerte der Beklagten, eine Ladung der fraglichen Kohlen zu empfangen, zu finden ist, doch die Beklagte nach Maßgabe Art. 814 des Allg. deutschen H. G. B. an diese Offerte nur bis zu dem Zeitpunkte für gebunden erachtet werden könnte, in welchem sie bei ordnungsmäßiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten durfte, demnach eine am 12. oder 13. April erfolgte Acceptation für verspätet erachtet werden mußte;

da demnach der dem Kläger auferlegte Beweis nicht darauf zu richten ist, daß der Kläger am 12. oder 13. April d. J. Horschitz gegenüber sich bereit erklärt habe, die hierher gebrachte Ladung den Bedingungen der Anlage 1 gemäß zu liefern, vielmehr der Kläger seinen Klaggrund dahin zu erweisen hat, daß Horschitz die hier fragliche Ladung Kohlen zu den, in der Anlage 1 enthaltenen Bedingungen von ihm fest gekauft habe, übrigens insofern dieser Beweis geführt werden sollte, den Ausführungen des Erkenntnisses a quo in Betreff des Liegegeldes beizupflichten ist:

daß das Erkenntniß des H. G. a quo d. 18. Mai d. J. in theilweiser Berücksichtigung der beklagtischen Beschwerdeführung dahin abzuändern sei, daß Kläger anstatt des ihm auferlegten Beweises nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses den Beweis anzutreten habe:

daß Horschitz die hier fragliche Ladung Kohlen zu den, in der Anlage 1 enthaltenen Bedingungen von ihm fest gekauft habe.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

277. Befugniß des Capitains in für seine Rhederei rechtsverbindlicher Weise sich zu verpflichten, sich nach der Rückkehr an einen bestimmten Schiffsmakl:r zu wenden.

Seele & Rettmeyer gegen Capt. H. A. Jörgensen Führer des dänischen Schiffes „Elise", jetzt Dr. G. Hertz m. n. desselben.

Beklagter hat nach Angabe der Klage sich gegenüber den Klägern verpflichtet, sich nach der Rückkehr auf hier wieder an sie zu wenden; er hat sich aber an einen anderen Makler gewendet und fordern daher Kläger $\frac{1}{4}$ pCt. als Hälfte der Courtage als Schadensersatz (zur Summe von M. 77. 22 ₰).

Das H. G I A erkannte am 30. September 1875:

Da es sich bei der hier in Rede stehenden Zusage um eine Concession von untergeordneter Bedeutung handelt und ähnliche Zusagen jetzt häufiger in Chartepartien gemacht werden, so kann — auch abgesehen von den in der Sache der Kläger gegen Capt. Ching angeführten, auch hier zutreffenden Gründen — nicht angenommen werden, daß Kläger zur Ertheilung dieser Zusage einer besonderen Vollmacht seines Rheders bedurfte. Es ist daher den Klägern von dem Seitens des Beklagten aufgegebenen Frachtbetrag sofort die von ihnen beanspruchte Vergütung von $\frac{1}{4}$ pCt. zuzusprechen.

Demnach wird Beklagter verurtheilt, den Klägern M. 51. 20 ₰ — — — zu bezahlen.

(Beklagter sucht Restitution.) No.

Hamburg.

278. Haftung der Eisenbahn für Beschädigung des Frachtguts während des Zeitraums, in dem sie nicht als Frachtführer fungirt. B § 19 des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands.

J. H. Reincke gegen die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft.

Der Kläger hat eine Kiste mit Lederwaaren unter Nachnahme des Facturawerthes von ℱ 385. 16 Sgr. per Bahn nach Warschau geschickt. Dieselbe wurde jedoch vom Empfänger zur Disposition gestellt und erhielt daher die Beklagte den Auftrag, sie nach Hamburg zurückzuschaffen. Da die Kiste und deren Inhalt hier aber in sehr beschädigtem Zustande angekommen ist, was nach dem Gutachten von Sachverständigen darin seinen Grund hatte, daß die Waare auseinander gerissen und von Nichtfachkennern wieder eingepackt sei, so verlangt der Kläger auf Grund des Art. 395 des H. G. B. gegen Ueberlassung der Kiste Bezahlung des Werthes derselben mit ℱ 385. 16 Sgr.

Das H. G. V H erkannte am 30. Mai 1873:

Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Schadensersatz stützt sich auf das Gutachten Anlage 6. Nach diesem Gutachten hat, als die in Rede stehende Kiste mit Lederwaaren zum Zwecke der Besichtigung geöffnet wurde, der Inhalt derselben „zerknautscht und wirr durch einander gelegen", so daß die Sachverständigen erkannten, die Waare sei „auseinander gerissen und von Nichtsachkennern wieder eingepackt". Die Sachverständigen führen die Werthverminderung der Waaren auf solche mangelhafte Verpackung zurück.

Die Eisenbahn ist nun freilich nicht in der Lage, eine Verhaftung ohne Weiteres für den Zeitraum ablehnen zu können, während dessen sie nicht als Frachtführerin fungirte. Vielmehr hatte die Eisenbahn in dem Zeitraum, in welchem das Frachtgut, nachdem der Empfänger dessen Annahme verweigert hatte, in Warschau unter ihr lagerte, Sorgfalt bei der Lagerung aufzuwenden, und die Eisenbahn würde für eine in Folge der Vernachlässigung dieser Sorgfalt dem Gute zugefügte Beschädigung dem Kläger als dem Absender des Gutes verhaftet sein. Auch hat weder rücksichtlich der auf Grund des Frachtbriefs Anlage 1 geschehenen Beförderung des Gutes von hier nach Warschau, noch rücksichtlich der Lagerung des Gutes in Warschau, eine Dechargirung der Eisenbahn stattgefunden. Denn wenn auch zufolge B § 19 des „Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands" die Ablieferung an einen Revisionsschuppen der Ablieferung an den Adressaten insofern gleichsteht, als durch diese Ablieferung die Haftpflicht der Bahn cessirt, so wird doch die Bahn nicht etwa durch solche Ablieferung von ihrer bisherigen Haftpflicht entlastet. Und wenn auch der über die Rückbeförderung des Gutes ausgestellte Frachtbrief Anlage 3 von dem klägerischen Vertreter Bormann unterzeichnet ist und Bormann, als die Revision abseiten der Zollkammer erfolgte, zugegen gewesen sein wird, so hat doch — auch nach der beklagtischen Darstellung — eine Empfangnahme und Wiederauslieferung des Gutes abseiten des klägerischen Vertreters nicht stattgehabt.

Allein die Eisenbahn wendet ein, daß es sich hier um einen Schaden handle, den sie in Folge der nothwendigen Ablieferung der Waare an die Zollkammer in Warschau nicht habe abwenden können, und zur Geltendmachung solches Umstandes ist die Eisenbahn berechtigt.

Vergl. Protocolle der Commission zum H. G. B. Theil 9, S. 4730/31.

Daß vor der Rücksendung der Waare eine Ablieferung derselben an die Zollkammer in Warschau hat erfolgen müssen, ist nach der Anlage C nicht zu bezweifeln. Daß der ausweise Anlage 6 vorgefundene Befund des Inhaltes der Kiste eine Folge der Untersuchung der Waare abseiten der Zollkammer in Warschau ist, steht freilich nicht als erwiesen fest, wie auch andererseits nicht erwiesen ist, daß der Zustand der Waare, als der Kläger dieselbe hier der Eisenbahn auslieferte, ein anderer gewesen sei, als der von den beiden Sachverständigen nach der Rückkunft des Gutes wahrgenommene. In letzterer Beziehung würde der Kläger, in ersterer die Beklagte beweispflichtig sein.

Es ist indessen von einer solchen beiderseitigen Beweisnachlassung, wie sie andernfalls einzutreten haben würde, deshalb abzusehen, weil der Kläger weder im Klagantrage noch in der Replik eine Behauptung aufstellte, welche es begründen könnte, daß die ausweise des Gutachtens Anlage 6 dem Inhalte der Kiste durch Auseinanderreißen und sachunkundiges Wiedereinpacken zugefügte Beschädigung zu einem Zeitpunkte stattgefunden habe, in welchem die Kiste sich im Gewahrsam der Eisenbahn befand. Die Aufstellung aber einer dies begründenden Behauptung war im vorliegenden Falle deshalb erforderlich, weil das Gut sich nicht während des gesammten in Betracht kommenden Zeitraumes unter der Obhut der Eisenbahn befunden hat:

Demnach wird der Kläger mit der erhobenen Klage mindestens angebrachtermaßen abgewiesen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

279. Activlegitimation durch spätere Hinzufügung der Firma des Klägers nicht verändert. — Geschäfte über verdorbene und zu ihrer ursprünglichen Bestimmung unbrauchbare Waaren; res extra commercium? — Ausschluß von Qualitätsmonituren durch theilweisen Empfang. — Kauf tel quel. — Einfluß der bona oder mala fides des Beklagten auf die Verurtheilung in Zinsen.

G. Kulow, jetzt in Firma Kulow & Dybgen, gegen Hermann Hagemann.

In der gegen den Beklagten eingeleiteten Untersuchung wegen Verfälschung von Nahrungsmitteln wurde eine vom Kläger an Beklagten verkaufte noch auf dem Speicher des Klägers lagernde Partie Caffee mit Beschlag belegt. Nach Aufhebung des Beschlags wird nun auf Abnahme und Bezahlung geklagt.

Das H. G. IV B erkannte am 10. Juni 1875:

Da der Zusatz in dem Activrubrum „jetzt in Firma Kulow & Dybgen" nur die — mit dem Handelsregister übereinstimmende — Erklärung enthält, daß der Kläger jetzt Theilhaber dieser Firma sei, eine besondere Legitimation aber nicht erforderlich macht, so stellt sich der desfallsige Antrag des Beklagten als unbegründet heraus.

Die Sache selbst anlangend, so ist, nachdem durch die jetzt beigebrachten Documente constatirt ist, daß die fraglichen 24 Sack Caffee von dem Untersuchungsrichter nur deshalb mit Beschlag belegt sind, um den Beklagten an der Disposition über den Caffee zu hindern, auch jener Beschlag jetzt wieder aufgehoben ist, nunmehr in gleicher Weise wie in Sachen Arps & Schultz gegen den Beklagten condemnatorisch zu erkennen. Durch das Urtheil des Strafgerichts und die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs wird die Gültigkeit des hier in Rede stehenden Kaufcontractes nicht berührt. Ist dem Beklagten, wie sein Anwalt behauptet, der weitere Vertrieb von Caffee 2c. untersagt, so sind das Umstände, die in der Person des Beklagten ihren Grund haben, diesen aber nicht berechtigen, den von dem Kläger gekauften Caffee als res extra commercium zu bezeichnen. Es ist etwas durchaus Gewöhnliches und Erlaubtes, daß ein bestimmtes Handelsgut, welches in unbeschädigtem resp. gesunden Zustande zu menschlicher Nahrung dient, in beschädigtem resp. verdorbenen Zustande im Handelsverkehr verkauft wird, um zu Fabrications-Dünger oder sonstigen Zwecken verwendet zu werden. Geschäfte über beschädigtes oder verdorbenes Handelsgut werden nicht deshalb nichtig, weil solches Handelsgut in unbeschädigtem oder gesundem Zustande zu menschlicher Nahrung gebraucht wird. Ein Börsenkauf, wie der in den Schlußnoten Anlagen 1 und 2 vorliegende, über 50 und 16 Sack beschädigten Caffee ist ein erlaubter Handel und wird nicht dadurch nichtig, daß der Beklagte durch unerlaubten Vertrieb des Caffees den Strafgesetzen verfallen ist. Eben so wenig paßt das angezogene Beispiel von dem Marktverbot in Bezug auf finniges Schweinefleisch, denn in Bezug auf finniges Schweinefleisch existirt eben eine specielle gesetzliche Bestimmung.

Die Ausstellungen des Beklagten betreffs der Waare selbst aber sind um deswillen nicht zu hören, weil dies nichts als Qualitätsmonituren sind, damit der Beklagte aber, welcher auf die Schlußnote Anlage 1 nach und nach bereits 42 Sack empfangen und in Anlage 2 tel quel gekauft hat, ausgeschlossen ist.

Der Beklagte hat die restirenden 24 Sack Caffee mithin jetzt zu empfangen und schlußnotengemäß mit Zinsen zu bezahlen, allerdings nicht mit Zinsen vom Tage der früheren, sondern nur vom Tage der jetzigen Klage an, weil actenmäßig nicht feststeht, daß der Beklagte gewußt habe, daß die Beschlagnahme nur erfolgt sei, um die Ablieferung an ihn einstweilen zu verhindern, die im früheren Processe durchschlagende Einrede somit wider besseres Wissen vorgeschützt habe.

Demnach wird der Beklagte verpflichtet, die annoch restirenden 24 Sack Caffee nunmehr sofort abzunehmen und dem Kläger schlußnotengemäß mit Zinsen vom Tage der jetzigen Klage an zu bezahlen, demselben auch die Kosten des jetzigen Processes zu erstatten.

Auf beklagtische Appellation wurde dies Urtheil vom O. G. am 10. September 1875 pure bestätigt.

A.

Hamburg.

280. Beginn des Zinsenlaufs bei einer Forderung, welche noch näherer Aufklärung bedarf. — Proceßzinsen. — Art. 289 H G. B. — Unzulässigkeit der Bemängelung der Zulänglichkeit des Beweisverfahrens lediglich in Betreff von Accessorien der Hauptsache. — Constituirung in moram pendente lite auch durch außergerichtliche Handlungen bei Verzögerung gerichtlicher Insinuation durch später verworfene Appellation des Gegners. — Frage nach der Zulässigkeit der Berechnung einer Provision bei Verkäufen von in lite befindlichen Waaren für Rechnung der unterliegenden Partei. — Lagergeldforderung H. G. B. Art. 290. — Feuerversicherungsprämie.

Schöffer & Co. gegen Leopold Jacobi & Co.

Diese Sache ist bereits in II, 362; III, 87 und 187; IV, 94, 208 und 246 referirt worden. Kläger traten die ihnen auferlegten Beweise an, und erkannte nach ausführlicher Prüfung des Beweismaterials das H. G. I A am 9. November 1874:

— — — Hiernach sind die den Klägern auferlegten Beweise als erbracht anzusehen[1], und somit nach Maßgabe der früheren Entscheidungen Beklagte nunmehr

als sachfällig zu betrachten. Beklagte würden daher jetzt zur Abnahme der Waare und Zahlung der Kaufsumme zu verurtheilen sein, wenn nicht beide Parteien übereinstimmend angäben, daß nach Abgabe des Beweiserkenntnisses in Folge eines zwischen ihnen außergerichtlich geschlossenen, interimistischen Vergleichs die Waare durch die Kläger für Rechnung der unterliegenden Partei verkauft sei. Demzufolge ist jetzt nur noch über die Zinsen der Kaufsumme, die Lagerspesen und die Proceßkosten zu entscheiden. Bei dieser Entscheidung wird aber davon auszugehen sein, daß Beklagte, welche eine mit der „Roeha" verladene Waare gekauft hatten und eine mit der „Claire" angelangte, abnehmen sollten, hinsichtlich der Abnahme so lange sich nicht im Verzuge befanden, bis ihnen durch Beläge, wie solche im Handelsverkehr als genügend angesehen werden, die Identität der verkauften mit der angebotenen Waare dargethan war. Solche Dokumente wurden aber Seitens der Kläger den Beklagten mit dem Schreiben vom 7. December 1869 zugestellt. Von diesem Tage an haben also Beklagte Zinsen und Lagerspesen zu tragen. Eine Verpflichtung der Beklagten, von einem früheren Zeitpunkt an die Zinsen zu vergüten, kann namentlich weder durch den gemeinrechtlichen Grundsatz, daß ohne Rücksicht auf einen Verzug Zinsen vom Tage der Klage zu zahlen sind, noch durch die Vorschrift des Art. 289 des H. G. B. gerechtfertigt werden, da dem ersteren Grunde gegenüber in Betracht kommen muß, daß die Klage, wie sie zuerst erhoben war, den ergangenen Entscheidungen zufolge noch einer weiteren, erst nach dem obigen Tage erfolgten Aufklärung bedurfte und den citirten Artikel des H. G. B. anlangend, in demselben nur die Vorschrift gefunden werden kann, daß Verzugszinsen aus beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Mahnung gefordert werden können.

(Vgl. v. Hahn's und Puchelt's Commentar zu diesem Artikel.)

Für die Höhe der hiernach den Klägern zu vergütenden Zinsen und Spesen muß dann aber noch die Bestimmung der Schlußnota Berücksichtigung finden, in welcher den Beklagten das Recht eingeräumt ist, „den Caffee zwei Monate nach Empfang gegen 5 pCt. pro anno Zinsvergütung franco fortlagern" zu lassen.

Für die Entscheidung über die Proceßkosten ist es wesentlich, daß Kläger mittelst ihrer am 18. November 1870 den Beklagten insinuirten Paritionsschrift ihre Klage in genügender Weise aufklärten und zugleich die oben in Bezug genommenen, außergerichtlich den Beklagten mit der Anlage 24 zugestellten Dokumente beibrachten.

Demnach werden Beklagte für verpflichtet erklärt, den nach beiderseitiger Angabe für Rechnung der unterliegenden Partei erfolgten Verkauf des in der Klage näher bezeichneten Cafés als für ihre, der Beklagten, Rechnung erfolgt anzuerkennen.

Zugleich werden Kläger für berechtigt erklärt, den Beklagten Zinsen von der Kaufsumme vom 7. December 1869 an zu jährlich 5 pCt. und vom 7. Februar 1870 an zu jährlich 6 pCt. zu berechnen und ferner auch, und zwar von letzterem Tage an, die durch die Lagerung der Waare entstandenen Kosten.

Wegen des dieser Entscheidung gemäß festzustellenden Rechnungsverhältnisses bleiben den Parteien Gerechtsame vorbehalten.

Von den Proceßkosten — insoweit über dieselben noch nicht erkannt ist — haben Beklagte die nach dem 18. November 1870 aufgelaufenen, den Klägern zu ersetzen.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 12. März 1875:

da die Erklärung der Beklagten, die Entscheidung erster Instanz, sofern dieselbe die den Klägern rechtskräftig auferlegten Beweise für geführt erklärt, nicht anfechten zu wollen, das O. G. des Eintretens in die Prüfung der Beweisführung enthebt, indem es nicht für zulässig zu erachten ist, mit dem Geltenlassen der Zulänglichkeit der Beweisführung zum Zwecke beklagtischer Verurtheilung in der Hauptsache eine Bemängelung der Beweisführung zu dem Zwecke zu verbinden, um die Verbindlichkeit von sich abzulehnen, auch in Betreff des Accessorium für sachfällig erachtet zu werden;

da vielmehr in Betreff des Zinspunktes und der Lagerungskosten mit dem H. G. davon auszugehen ist, daß dieselben die in der Hauptsache sachfälligen Beklagten freilich nicht von dem Momente der Anstellung einer in Beziehung auf die Identität der verkauften mit der angebotenen Waare ungenügend substantiirten Klage, wohl aber von dem Momente treffen, zu welchem die Beklagten dadurch in Verzug versetzt wurden, daß ihnen durch Beläge, wie solche im Handelsverkehr als genügend angesehen werden, die Identität der verkauften und der angebotenen Waare dargethan war;

da diese Belege dem beklagtischen Sachführer mittelst Schreibens des klägerischen Sachführers vom 7. Decbr. 1869 unmittelbar, nach dem Kläger das O. G. Erkenntniß vom 26. Novbr. 1869 ihrerseits hatten in Rechtskraft treten lassen, zum Zweck der Folgeleistung dieses Erkenntnisses zugestellt worden waren, die Einführung derselben in das Gericht aber nur dadurch aufgehalten wurde, daß die Beklagten gegen jenes Erkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde und die Oberappellation einwendeten, welche allererst durch Urtheil des O. A. G. vom 20. October 1870

als unbegründet und beziehungsweise unstatthaft verworfen wurden, so daß die gerichtliche Vorlage jener Belege allererst mit der am 18. November 1870 den Beklagten insinuirten Paritionsschrift des gedachten O. G. Erkenntnisses erfolgen konnte;

da demnach die Berücksichtigung der allein in Frage kommenden eventuellen beklagtischen Beschwerde, welche den beklagtischen Verzug allererst als mit Insinuation jener Paritionsschrift eingetreten behandelt wissen will, zu dem zweifellos unzulässigen Ergebnisse führen würde, daß Beklagte durch Einwendung eines als unbegründet und beziehungsweise unstatthaft verworfenen Rechtsmittels, nahezu einjährige Zinsen eines sehr beträchtlichen Capitals und entsprechende Lagerungskosten für einen zehnmonatlichen Zeitraum auf Kosten der diligenten Kläger ersparen würden:

daß das H. G. Erkenntniß vom 9. November 1874 unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung zu bestätigen.

Kläger machten nunmehr ihre Differenz-Rechnung auf, und erkannte nach weiterer Verhandlung das H. G. I A am 27. September 1875:

Hinsichtlich der einzelnen von den Beklagten gegen die klägerische Differenz-Rechnung erhobenen Ausstellungen ist von folgenden Erwägungen auszugehn:

Die Provision anlangend:

Zufolge des interimistischen Vergleichs der Parteien lag es den Klägern in keiner Weise ob, hinsichtlich der Auffindung eines Käufers oder der Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises das eventuelle Interesse der Beklagten wahrzunehmen, vielmehr konnten Kläger diese Bemühungen den beiderseits ernannten Mäklern überlassen. Wenn daher auch in Folge davon, daß später die Weigerung der Beklagten zur Abnahme der Waare für unberechtigt erklärt worden ist, der Verkauf, als für Rechnung der Beklagten geschehen, zu gelten hat, so können doch Kläger für diesen Verkauf so wenig eine Provision beanspruchen, wie sie zu solcher berechtigt wären, wenn sie ohne Zustimmung der Beklagten auf Grund der Vorschriften der Art. 343 und 354 des H. G. B. die Waare für Rechnung der Beklagten hätten verkaufen lassen. Daß Kläger bei Ablieferung der Waare an den oder die neuen Käufer mehr Mühe gehabt haben, als ihnen die Ablieferung an die Beklagten gemacht hätte, ist weder selbstverständlich, noch von den Klägern behauptet worden, es kann daher unerörtert bleiben, ob und zu welchem Betrage den Klägern unter dieser Voraussetzung eine Vergütung zuzusprechen sein würde.

Die Lagermiethe anlangend:

Kläger brauchen sich nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 290 des H. G. B. keineswegs mit demjenigen Betrag zu begnügen, den sie für Lagerung des fraglichen Caffees verausgabt haben, können vielmehr für die Lagerung der Waare Miethe nach den hieselbst üblichen Sätzen fordern. Der Satz von 1 ß Crt. per Sack und per Monat kann aber als der hierorts übliche betrachtet werden.

Die Feuerversicherungskosten anlangend:

Diese Kosten betreffen allerdings eine Auslage, welche Kläger gemacht haben wollen und die sie von den Beklagten wiedererstattet verlangen. Es ist indessen eines Theils die Thatsache, daß die Waare von den Klägern gegen Feuersgefahr versichert war, von den Beklagten nicht bestritten worden, auch das Gegentheil durchaus unwahrscheinlich, und es ist andern Theils der von den Klägern berechnete Satz von 1 per Mille für drei Monate in dem Maße hierorts gewöhnlich, daß der Behauptung der Klage, nach welcher sie für ihre, diesen Risiko mit einschließende Feuerversicherung diese Prämie bezahlt haben, ohne Weiteres Glauben zu schenken ist.

Die Zinsen anlangend:

Daß Kläger Zinseszinsen nicht berechnen dürfen, erkennen dieselben jetzt selbst an. Insoweit daher die Rechnung Zinseszinsen enthält, sind sie aus derselben zu entfernen. Damit fällt ins Besondere auch die Veranlassung hinweg, den Saldo der Spesenrechnung für den 31. December 1870 zu ermitteln; für die Assecuranzspesen würden aber Kläger von dem Tage an, an welchem sie dieselben verauslagt haben, den Beklagten Zinsen belasten können.

Die Transportkosten für 248 Säcke im Betrage von Bco. ℳ 12. 6 ß anlangend:

Kläger räumen ein, daß dieser Ansatz der Rechnung einer Aufklärung bedarf.

Demnach wird der Anspruch der Kläger auf die Provision für unbegründet erklärt, die Ausstellungen der Beklagten gegen die Ansätze für Lagermiethe und Feuerassecuranz verworfen, die Parteien hinsichtlich der Zinsberechnung auf die bezüglichen obigen Ausführungen verwiesen und in Betreff des Ansatzes für Transportkosten im Betrage von Bco. ℳ 12. 6 ß den Klägern bei Strafe, daß dieser Betrag von der Rechnung abgesetzt werde, aufgegeben, denselben gehörig aufzuklären.

(Rechtskräftig.) No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Karl Reese

№ 51. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 18. December. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

281. Illiquide und nicht connexe Gegenansprüche. — In welchen Fällen werden dieselben dennoch nicht zum abgesonderten Verfahren verwiesen?

Dr. Antoine-Feill m. n. Lebeau & Co. in Boulogne a/M. gegen Rosenberg, Loewe & Co.

Es wird aus einem Contocurrant die Summe von £ 95. 10 sh. 18 d. eingeklagt; von dem Beklagten dagegen aber ein Gegenanspruch geltend gemacht, der aus einem im Laufe des geschäftlichen Verkehrs der Parteien geschlossenen Geschäfte stammt, aber nicht mit den Ansprüchen der Klage connex ist.

Das H. G. I A erkannte am 23. September 1875:

Wenn auch der von den Beklagten erhobene, auf die Transportübernahme von Patronenhülsen bezügliche Gegenanspruch weder liquide ist, noch als connex mit dem Klaganspruch betrachtet werden kann, so kann derselbe doch nicht zum abgesonderten Verfahren, sondern nur zur Wiederklage verwiesen werden, da die klägerische Partei auswärts domicilirt ist, (vgl. das Erkenntniß des O. G. in der H. G. Ztg. von 1871 Nr. 283) auch Gründe, welche den Verdacht rechtfertigen könnten, daß dieser Gegenanspruch von den Beklagten wider besseres Wissen erhoben worden, jedenfalls zur Zeit nicht vorliegen.

Demnach wird der erwähnte Gegenanspruch zur Wiederklage verwiesen.

(Rechtskräftig.) A.

Hamburg.

282. Frachtermäßigung für Beförderung von Maschinentheilen im Gegensatz von vollständigen Maschinen. — Bezeichnung von Maschinen als Maschinentheile in den von den Versendern ausgeschriebenen Frachtbriefen und Francaturnoten. — Nachträglicher Anspruch der Eisenbahn auf Bezahlung des für Maschinen gültigen höheren Frachtsatzes.

Die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft gegen Rosenberg, Löwe & Co.

In dieser VIII, 51 mitgetheilten Sache erkannte das H. G. IV B am 17. Juni 1875 in restitutorio:

Dem angefochtenen Erkenntniß ist darin durchaus beizustimmen, daß Locomobilen und Dreschmaschinen nicht dadurch zu Maschinentheilen im Sinne des in Frage kommenden Tarifes werden, daß resp. Deichsel, Schwengel, Schornstein und Schwungrad abgenommen und separat verladen sind. Damit stellt sich aber die beklagtischerseits in der Citation aufgestellte Beschwerde, daß nicht die Klage unter Verurtheilung der Klägerin in die Kosten abgewiesen worden, als unbegründet heraus. Eben so wenig begründet aber ist die von dem beklagtischen Vertreter in der Verhandlung ausgeführte eventuelle Beschwerde, daß in den Gewichtsnoten nicht eine Anerkennung der Klägerin, daß Maschinentheile im Sinne des Tarifs verladen worden, gefunden und ein Beweisverfahren darüber eingeleitet sei, ob solche Anerkennung der Anfechtung unterliege. Auch in dieser Beziehung sind die Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses durchaus zutreffend.

Der klägerischen Beschwerde dagegen ist zu entsprechen, weil die den Beklagten nachgelassene Beweisführung auf einen überall nicht behaupteten — und, wie der beklagtische Vertreter anerkennt, nicht etwa vergessenen und zu supplirenden — Umstand Bezug hat.

Demnach wird — — —, unter Verwerfung der beklagtischen Beschwerdeführung, auf Grund der klägerischen Beschwerde, das angefochtene Erkenntniß vom 29. Januar d. J. dahin abgeändert, daß die den Beklagten nachgelassene Beweisführung in Weg-

fall gebracht und das Erkenntniß demgemäß purificirt wird. — — —

(Rechtskräftig.) H.

Hamburg.

283. Versicherung von Gegenständen als Passagiergut. — Ist der Versicherte zu deren Begleitung auf der Reise verpflichtet?

Eiffe & Moos gegen E. Kummerfeld in Vollmacht der Transatlantischen Versicherungs-Gesellschaft in Berlin.

Kläger haben für J. Martin zwei Kisten und einen Koffer Passagiergut von hier nach Australien bei dem Beklagten versichert, dieselben sind bei einem Schiffbruch verloren gegangen. Beklagter bestreitet seine Ersatzverbindlichkeit, da Martin nicht mit auf demselben Schiffe gefahren sei, wozu er verpflichtet gewesen, da er das Gut als Passagiergut versichert gehabt habe.

Das H. G. I A erkannte am 20. September 1875:

Zufolge der Bemerkung der Police, daß der Koffer und die beiden Kisten, für welche die Versicherung genommen wurde, Passagiereffecten des Martin enthielten, mußte allerdings die verklagte Gesellschaft es als möglich betrachten, daß diese Gegenstände als Passagiergut befördert werden würden, und daher ein Connossement über dieselben im Schadensfalle vielleicht nicht würde beigebracht werden können. Diese Bemerkung enthält aber offenbar keine Zusage des Inhalts, daß die Gegenstände jedenfalls in dieser Weise befördert, also der genannte Eigenthümer sie auf der Reise begleiten werde, so daß Martin also auch im Voraus darauf verzichtet hätte, bei einer sich darbietenden Veranlassung den Koffer bei sich zu behalten und die beiden Kisten voraufzuschicken. Jedenfalls hätte die verklagte Gesellschaft,, wenn sie in diesem Sinne die Versicherung verstanden wissen wollte, sich dieses ausdrücklich ausbedingen müssen.

Daß die beiden Kisten in Folge eines unter die Versicherung fallenden Unfalls verloren gegangen sind, wird von der verklagten Gesellschaft nicht bestritten; auch werden von derselben sonstige Einwendungen gegen den Anspruch der Kläger auf Ersatz des Werths dieser Kisten nicht erhoben.

Demnach wird die verklagte Gesellschaft für verpflichtet erklärt, den Klägern Ersatz für die fraglichen beiden Kisten zu leisten.

(Die beklagtischerseits eingewandte Appellation ist fallen gelassen.) No.

Hamburg.

284. Steht demjenigen, welcher sein Bankconto unter einem Banquier hat, im Falle des Concurses des Banquiers das Privilegium exigendi des Art. 71 Abs. 1 R. F. O. zu? — Entstehung und Umfang dieses Privilegiums. — Bedeutung des Ausdruckes „das Gut ist veräudert". — Rechtliche Natur des Zuschreibenlassens der Bankposten auf das Conto eines Banquiers. — Begriff und Natur des Darlehns. — Bedeutung des Strafurtheils für das Civilverfahren.

Dr. H. May m. n. Charles Bock und J. A. Böhme gegen Cur. bon. C. F. Wiebe & Co.

In dieser VIII, 229 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 29. October 1875:

da, wenngleich nicht zu bezweifeln ist, daß die Kläger, indem sie ihre Gelder der Firma C. F. Wiebe & Co. anvertrauten, davon ausgegangen sind, über den Betrag dieser Gelder bei der Firma Wiebe & Co. jeder Zeit disponiren zu können, doch andererseits eben so wenig in Zweifel zu ziehen ist, daß die Kläger der Firma Wiebe & Co. die Benutzung der ihr anvertrauten Gelder gestattet haben, und somit das hier vorliegende Rechthverhältniß nicht als ein ordentliches depositum, sondern als ein depositum irregulare aufzufassen ist;

da es bei Beurtheilung dieses Rechtsverhältnisses nicht auf die von dem Appellanten mehrfach in Bezug genommenen gemeinrechtlichen Anschauungen, sondern lediglich auf die Bestimmungen des einheimischen Rechts ankommt, nun aber aus den hier maßgebenden Art. 16 Tit. 5 Pag. II stat. und Art. 41 Abs. 1 der F. O. unzweideutig hervorgeht, daß das dem depositum verliehene Verzugsrecht nur dem depositum regulare gewährt sein sollte, indem zufolge der Natur des depositum irregulare der Deponent sich von vornherein damit einverstanden erklärt, daß der Depositar den deponirten Gegenstand veräußere oder mit seinem Vermögen vermische, somit die Voraussetzung, unter welcher die hamburgischen Gesetze dem depositum das Vorzugsrecht gewähren, daß nämlich das zu treuen Händen verwahrlich zugestellte Gut von dem Empfänger unwissend des Deponenten verändert oder verthan ist, bei dem depositum irregulare überall nicht zutrifft;

da auch die von den Appellanten in Bezug genommenen, in dem Strafverfahren gegen den Inhaber der Firma C. F. Wiebe & Co. ergangenen Entscheidungen, in so fern dieselben hier maßgebend sein könnten, dieser Auffassung nicht entgegenstehen, indem daselbst das zwischen den Giro-Conten-Inhabern und dem Geldwechsler oder Banquier bestehende Rechtsverhältniß als ein depositum irregulare aufgefaßt und das Einverständniß der Deponenten damit, daß der Depositar ihre Gelder für seine Zwecke benutze, vorausgesetzt wird,

wogegen es für die civilrechtliche Beurtheilung ohne Bedeutung ist, wie die rechtswidrige Handlungsweise, deren der Inhaber der Firma Wiebe & Co. sich dadurch schuldig gemacht hatte, daß er diese Gelder für sich benutzte, ohne die wohlbegründete Ueberzeugung zu haben, daß er den Anforderungen der Giro-Conten-Inhaber jeder Zeit gerecht werden konnte, strafrechtlich beurtheilt worden ist:

daß das H. G. Erkenntniß a quo d. 24. Mai d. J. zu bestätigen. H.

Hamburg.

285. Seeversicherung. — Begründung der Klage auf Schadensersatz wegen Diebstahls. — Einrede der Dunkelheit. — § 70 Ziffer 4 der Allg. See-Versich.-Bed.

Gustav Lord gegen Erwin Kummerfeld in Vollmacht der Transatlantischen Güter-Versicherungs-Gesellschaft in Berlin.

Der Kläger hat citirt zur Bezahlung von M. 589.92 mit Zinsen und Kosten für Schaden laut Police, Dispache und Nebenpapiere. Der Beklagte schützt die Einrede der Dunkelheit vor.

Das H. G. I A erkannte am 30. September 1875:

Kläger geht davon aus, daß zur Begründung der Verhaftung der verklagten Versicherungs-Gesellschaft neben der Thatsache, daß bei der Untersuchung der fraglichen Kiste im Zollhaus zu Callao die angegebenen Gegenstände sich in derselben nicht vorfanden, nur der Beweis erforderlich sei, daß diese Gegenstände sich hieselbst in der Kiste befanden, als dieselbe mit dem Dampfschiff „Karnak" nach Callao verladen wurde; diese Annahme könnte jedoch nur dann als begründet angesehen werden, wenn es feststände, daß während keines Theils der Zeit, welche von dem Augenblick an, in dem die Kiste von Bord des „Karnak" schied, bis zu der Untersuchung durch die Zollbehörde verstrich, die Beaufsichtigung der Kiste einem dortigen Destinatair obgelegen hätte. Hat während eines Theils dieser Zeit ein Destinatair der Kiste für deren gehörige Bewachung zu sorgen gehabt, so wäre es möglich, daß der Diebstahl durch ein Versäumniß verschuldet wurde, für welches der Versicherer zufolge der Allg. See-Versicherungs-Bedingungen § 70 Ziffer 4 nicht haftet. Nun kann es freilich nicht für unmöglich gehalten werden, daß die Rhederei des „Karnak" die Beförderung der Kiste direct nach Lima übernommen hatte, so daß ein Destinatair der Kiste in Callao von dem Kläger gar nicht aufgegeben wäre, und es kann ferner auch nicht für unwahrscheinlich gehalten werden, daß zufolge der in Callao bestehenden Einrichtungen die Kiste direct von Schiffsbord ohne Mitwirkung des Destinatairs durch die Zollbeamten abgenommen und ins Zollhaus gelegt worden ist; Kläger hat es aber an bestimmten Angaben über die dortigen Vorgänge fehlen lassen und es muß daher dem Beklagten darin beigestimmt werden, daß in dieser Beziehung die Klage noch einer besseren Aufklärung bedarf.

Demnach wird dem Kläger auferlegt, innerhalb 14 Tage nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses die Klage in der angegebenen Beziehung gehörig aufzuklären, und zwar bei Strafe der Abweisung.

Dabei wird dem Kläger anheimgegeben, zugleich das vermuthlich in seinen Händen verbliebene Connossementsexemplar, sowie eine Abschrift der von ihm vermuthlich nach Lima übersandten Factura beizubringen.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

286. Einrede des zwischen den Parteien bestehenden Conto-Courent-Verhältnisses gegen eine Wechselklage. — Zulassung der Klage auf Grund ihrer eventuellen Substantiirung. — Anfechtung eines selbst als richtig anerkannten Conto-Courent, Art. 294 des H. G. B.

Dr. John Israel m. n. B. Vetter & Co. in Berlin gegen Carl H. Müller.

Die Parteien haben in einem Rechnungsverhältniß mit einander gestanden, welches durch ein von beiden Theilen am 20. October 1874 als richtig anerkanntes Conto-Courent, wonach dem Beklagten ℛ 140 per 1. Januar 1874 gutkamen, abschloß. Nach der Behauptung des Klägers wären jedoch bei Feststellung dieses Saldos dem Beklagten 3 Accepte desselben im Belaufe von ℛ 2000, welche erst am 16. März 1874 fällig wurden, creditirt werden; dieselben sind aber vom Beklagten nicht eingelöst, und schulde dieser daher dem Kläger noch deren Betrag.

Das H. G. I A erkannte in dieser Sache am 6. September 1875:

Während des Zeitraums, in welchem Kläger auf den Beklagten trassirten und die Tratten bei Verfall gegen neue Accepte des Beklagten deckten, haben die Parteien auch nach den klägerischen Angaben in laufender Rechnung gestanden und waren sogar über ihr gegenseitiges Rechnungsverhältniß in Differenzen gerathen. Unter diesen Umständen muß es als die Absicht der Parteien angesehen werden, daß insofern Eine von ihnen sich gegen die Erneuerung dieser Wechseltransaction erklären würde, der derzeitige Stand ihres Rechnungsverhältnisses darüber entscheiden solle, inwieweit die eine und inwieweit die andere Partei für die Einlösung der Wechsel zu sorgen haben werde. Wenn Kläger — wie es nach der Klage den Anschein hat — geltend machen wollen, daß Beklagter dadurch,

daß derselbe das für das Jahr 1873 aufgemachte Contocourrent, Anlage 1 zur Klage, mittelst der unter demselben befindlichen, vom 17. October 1874 datirten, Bemerkung als richtig anerkannt habe, auch seine Verpflichtung zur Einlösung der Wechsel anerkannt hätte, weil ihm in diesem Contocurrent der Betrag der Wechsel mit 2000 ₰ gutgeschrieben sei, so kann diese Argumentation nicht als richtig angesehen werden, vielmehr ergiebt sich aus den angegebenen Thatsachen, zusammen mit dem Umstande, daß die Anlage 1 per 1. Januar 1874 einen Saldo zu Gunsten des Beklagten im Betrage von 140 ₰ ausweist, nur ein Anerkenntniß des Beklagten des Inhalts, daß wenn mit dem Jahre 1873 die Geschäftsverbindung der Parteien ihr Ende erreicht hätte, er, Beklagter es sich hätte gefallen lassen müssen, daß die Wechsel bis zum Betrage von 1860 ₰ als für seine Rechnung trassirt gelten.

Ist hiernach dem Beklagten darin beizustimmen, daß Kläger ihn nicht auf Grund der Accepte, sondern nur auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Rechnungsverhältnisses belangen können, so muß es doch andererseits in Betracht kommen, daß Kläger mit der Klage außer dem erwähnten Contocourrent für das Jahr 1873 auch — und zwar als Anlage 8 — das bis zur Beendigung der Geschäftsverbindung der Parteien reichende Contocourrent für das Jahr 1874 beigebracht haben und nicht die ganzen 2000 ₰, sondern nur den ihnen nach dem letzteren Contocurrent zukommenden Saldo von 1778 Thlr. 10 Sgr. (= M. 5335) fordern und daß Kläger ferner auch bei Verhandlung der Sache ausdrücklich erklärt haben, sie hätten eventuell ihre Klage auf ihr Rechnungsverhältniß zu dem Beklagten gründen wollen. Ein Grund, die Klage angebrachtermaßen abzuweisen, liegt hiernach nicht vor.

Wenn sodann Beklagter ferner der Klage die Einrede der Incompetenz des Gerichts entgegensetzt, weil die Parteien sich dahin geeinigt hätten, ihren Streit durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen, so ergiebt sich aus den von dem Beklagten selbst beigebrachten Briefen (Anlage L und fg.), daß nach den Verhandlungen der Parteien über das einzusetzende Schiedsgericht bei Anwesenheit eines Inhabers der klägerischen Firma hieselbst eine Verständigung stattgefunden hat — diejenige, in Folge derer, wenigstens nach klägerischer Behauptung, Beklagter das Contocourrent, Anlage 1, anerkannt hat — und daß mit dieser Verständigung die Parteien die Vereinbarung über das einzusetzende Schiedsgericht als erledigt betrachtet haben.

Ist hiernach über das Rechnungsverhältniß der Parteien zu entscheiden, so wird, wiewohl Beklagter bereits ausführliche Rechnungsaufstellungen beigebracht hat, derselbe doch zunächst noch zu weiteren Erklärungen zu verpflichten sein. Vor Allem wird nämlich Beklagter sich darüber vernehmen zu lassen haben, ob er die Unterschrift unter der Anlage 1 als von ihm geleistet anerkenne, denn in diesem Fall würde — vorausgesetzt, daß Beklagter nicht diese Anerkennung selbst wegen Betrugs oder eines sonst rechtlich in Betracht kommenden Grundes anzufechten vermöchte — das Rechnungsverhältniß der Parteien bis zum 1. Januar 1874 als festgestellt zu betrachten sein, und zwar dergestalt, daß dem Beklagten nur noch nach Maßgabe des Art. 294 des H. G. B. der „Beweis eines Irrthums oder eines Betrugs in der Rechnung“ verstattet werden könnte.

Demnach wird — — — dem Beklagten aufgegeben, in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses:

1) darüber sich zu erklären, ob er die Unterschrift seines Namens unter dem Contocourrent, Anlage 1, als ächt anerkenne, und eventuell, ob er etwas, und was er gegen die Rechtsverbindlichkeit dieser Unterschrift einzuwenden vermeine, unter dem Rechtsnachtheil, daß die Unterschrift als ächt und für ihn rechtsverbindlich angesehen werde;
2) insofern er die Unterschrift unter der Anlage 1 als ächt anerkennen müßte, darüber sich vernehmen zu lassen, ob und in welchen Beziehungen er einen Irrthum oder einen Betrug in diesem Contocourrent behaupten wolle, unter dem Rechtsnachtheil, daß dieses Contocourrent als richtig angesehen werde.

(Rechtskräftig.) Hü.

Hamburg.

287. Fautfrachtanspruch. — Einrede, daß für die nicht gelieferten Güter andere Güter verladen seien, resp. daß kein Raum für die zu liefernden Güter vorhanden gewesen sei. — Frage nach der Verpflichtung des Verfrachters zu warten auf die zu liefernden Güter. — H. G. B. Art. 589.

W. Pustau gegen Kaltenbach & Schmitz; sowie letzterer, Litisdenuntianten, gegen F. Peil in Cöln, jetzt Dr. Antoine-Feill m. n. desselben, Litisdenuntiaten.

Beklagte haben in dem klägerischen Schiffe „Kjöbenhavn“ den Raum für 15 Tons Patronen von Antwerpen nach Shanghai gechartert; am 26. September 1874 sollten die Waaren in Antwerpen sein. Da sie es nicht waren, fuhr das Schiff ab und fordert Kläger 1694 M. 49 ₰ als Fautfracht. Beklagte verkünden Streit an Peil in Cöln, da dieser ihnen die Patronen nicht rechtzeitig geliefert habe. Peil behauptet, durch eine Chartepartieclausel sei der „Kjöbenhavn“ gar nicht

in der Lage gewesen, diese Patronen auch noch nehmen zu dürfen und fordert dagegen Edition der Charteparte. Nachdem diese beigebracht worden, trugen Beklagte nunmehr vor, das Schiff hätte auf die Patronen warten müssen, da ihm £ 30 per Tag Ueberliegegeld zugesichert und angeboten seien; außerdem sei dem Kläger kein Schaden entstanden, da er an Stelle der 15 Tons andere Güter verladen habe.

Das H. G. V H erkannte am 2. Juli 1875:

Da die Beklagten einräumen mußten, daß die fraglichen 15 Tons Patronen nicht, wie in der Anlage 1 vereinbart worden, bis zum 26. September an das Dampfboot „Kjöbenhavn" geliefert wurden, und die Rechtsfolgen dieser beklagtischen Nichterfüllung des in der Anlage 1 vorliegenden, zwischen dem Kläger und den Beklagten geschlossenen Frachtvertrages nach dem heimischen Rechte zu beurtheilen sind;

da ferner, wenn auch nach der nunmehr beigebrachten Chartepartie die Verladung von Patronen möglicher Weise hätte abgelehnt werden können, doch aus dem producirten Manifest hervorgeht, daß das Schiff „Kjöbenhavn" in der That 163 Kisten Patronen übergenommen hat;

da indessen beklagtischerseits behauptet wird, das Schiff habe an Stelle der hier fraglichen, nicht gelieferten Güter andere Güter angenommen, resp. das Schiff habe beim Antritt der Reise nicht freien Raum für das hier fragliche Gut gehabt, und diese Behauptung sich als eine Einrede gegen den Klaganspruch darstellt;

daß, unter Verwerfung des übrigen beklagtischen Vorbringens, den Beklagten der Beweis nachzulassen:

daß das Schiff „Kjöbenhavn" an Stelle der hier in Rede stehenden nicht gelieferten ca. 15 Tons Patronen andere Güter übergenommen habe, oder doch daß das Schiff „Kjöbenhavn" beim Antritt der hier fraglichen Reise nicht freien Raum für das in Rede stehende Gut gehabt habe.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 8. October 1875:

da der Auffassung des H. G. beizustimmen ist, und dasselbe namentlich auch mit Recht dem beklagtischen Einwande, daß Kläger noch über den 26. September a. p. hinaus, an welchem Tage spätestens die Beklagte nach dem Frachtvertrage, Anlage 1, die mit dem „Kjöbenhavn" abzuladenden ca. 15 Tons Patronen zu liefern hatten, mit der Expedition des Schiffes von Antwerpen hätten warten müssen, jede Beachtung versagt hat;

indem das H. G. B. — im Gegensatze zu anderen Bestimmungen desselben, z. B. im Art. 356, welche unter Umständen die Gewährung einer angemessenen Nachholungsfrist an den säumigen Contrahenten fordern — in dem vom Frachtvertrag über Stückgüter handelnden Art. 589 bestimmt und unbedingt vorschreibt, daß, wenn der Befrachter säumig ist, der Verfrachter nicht verpflichtet ist, auf die Lieferung der Güter zu warten, und der Befrachter, wenn ohne dieselben die Reise angetreten wird, gleichwohl die volle Fracht — unter dem daselbst bezeichneten eventuellen Abzuge — zu entrichten hat;

so daß hienach die obgedachte Aufstellung der Beklagten, daß Kläger den Abgang des „Kjöbenhavn" noch länger hätte aufschieben müssen, sich ohne Weiteres als völlig unberechtigt darstellt, ohne daß zu untersuchen wäre, ob Kläger an dem prompten Abgange des Schiffes, abgesehn von der Vermeidung von Liegegeld, ein Interesse hatte, und ob derselbe für die ihm durch die Verzögerung der Expedition erwachsenden Liegegelder beklagtischerseits genügend sicher gestellt worden:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 2. Juli a. c. zu bestätigen und die Sache an das H. G. zu remittiren sei. No.

Hamburg.

288. Collision eines Schleppdampfers mit einer Schute. — Bemannung der Schute mit nur einem Manne. — Exculpation des Dampfers durch Coursänderungen der Schute. — Verordnung vom 23. December 1871. — Vorschrift für Schuten, sich an der Südseite des Fahrwassers zu halten; Verordnung vom 4. August 1869.

Dr. Brandis jetzt Dr. J. G. Mönckeberg m. n. J. J. C. Albers & Co. in Altona gegen Petersen & Alpers.

Der beklagtische Schleppdampfer „Baas" hat im Altonaerhafen die klägerische Schute angerannt und stark beschädigt. Kläger verlangt Ersatz des Schadens; Beklagte opponiren, Kläger habe seinen Cours geändert und sei es außerdem unerlaubt, solch große Schute von nur einem Manne Besatzung führen zu lassen.

Das H. G. V H erkannte am 23. April 1875:

Da nach der Anlage B sich die Collision dergestalt zutrug, daß der Steven der an der Backbordseite des elbabwärts gehenden beklagtischen Schleppdampfers „Baas" befindlich gewesenen Schute die elbaufwärts gehende klägerische Schute an dem vorderen Theile der Steuerbordseite traf, nachdem sich — und zwar weil man den beklagtischen Schleppdampfer mit voller Kraft hatte rückwärts gehen lassen — Dampfer und beklagtische Schute mit dem Vordersteven nach Norden zu gedreht hatten;

da nun aber auch, wenn der Vorfall sich so wie in der Anlage B und nicht wie in der Verklarung, Anlage 2, dargestellt, verhalten haben sollte, doch durch

die Anlage B nicht erklärt wird, inwiefern man auf Seiten des beklagtischen Schleppdampfers nicht in der Lage gewesen sein sollte, zu einem früheren Zeitpunkte als geschehen, zu stoppen und rückwärts zu gehen, wodurch dann offenbar der Zusammenstoß würde vermieden worden sein:

und somit auch nach der beklagtischerseits gegebenen Darstellung der Sache eine beklagtischerseits stattgehabte Verschuldung des Zusammenstoßes angenommen werden muß;

da ferner in dem Umstande, daß die beladene klägerische Schute nur mit einem Mann besetzt war, nicht etwa eine Mitverschuldung der klägerischen Partei an der Collision gefunden werden kann, weil eine Vorschrift dahin, daß eine beladene Schute mit mehr als einem Manne zu besetzen sei, nicht besteht, wie es denn auch etwas nicht Ungewöhnliches ist, daß eine beladene Schute von nur einem Manne geführt wird;

auch nicht eine Vorschrift für die klägerische Schute bestand, sich im südlichen Fahrwasser zu halten;

die in Anlage 3 vorgelegte Taxe des Schadens der klägerischen Schute beklagtischerseits nicht weiter beanstandet worden ist;

die Kosten dieser Taxe anlangend aber, wenn auch beklagtischerseits auf die Höhe dieser Kosten aufmerksam gemacht wurde, doch nicht bestritten werden konnte, daß der in Rede stehende Betrag klägerischerseits zu verauslagen gewesen sei:

daß die Beklagten zu verurtheilen, dem mand. nom. Kläger die eingeklagten Beträge von 336 M. 6 M. 80 ₰ und 37 M. 50 ₰ zu bezahlen.

Auf beklagtisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. II L am 30. November 1875 in restitutorio:

da der beklagtische Capitain in Anlage B keineswegs eingeräumt hat, daß er erst dann den Dampfer „Baas" habe rückwärts gehen lassen, nachdem er zuvor hinreichend lange, um durch solches Manövre eine Collision vermeiden zu können, erkannt hätte, daß die Gefahr eines Zusammenstoßes vorhanden sei, so daß er darnach durch rechtzeitiges Ergreifen solcher Maßregel den eingetretenen Unfall vermieden hätte,

sondern die Anlage B behauptet:

daß sich die Schute bedeutend genähert und eine andere Richtung angenommen, wodurch der „Baas" sah, daß es unmöglich war, ohne Collision die Schute zu passiren, hierauf ließ ich sofort volle Kraft rückwärts gehen;

da wenn demnach entsprechend dem Art. 15 der Verordnung vom 23. December 1871 die Beklagten der Exculpationsbeweis trifft, eine Entschuldigung des „Baas" zu finden sein würde (in Anhalt an Art. 18 eodem) darin, wenn die klägerische Schute ihren Cours nicht beibehielt, zusammen damit, daß aufkommende Schiffe das beklagtische Schiff gehindert haben sollen, an der Südseite des Fahrwassers zu gehen;

da hiegegen dem Kläger der Nachweis nicht abzuschneiden ist, der Darstellung seines Schutenführers, welcher im Wesentlichen seinen Cours beibehalten haben will, und nur im letzten Augenblick zur Vermeidung schwereren Unheils eine Wendung vorgenommen zu haben angiebt;

da alternativ mit dem, den Beklagten obliegenden Beweis der Nachweis klägerischer Verschuldung ihnen dahin nachzulassen ist, daß es unter den gegebenen Umständen gegen die Schifffahrtsregeln verstieß, eine mit ca. 22,000 ℔ beladene Schute durch einen Mann von Altona nach dem Sandthorquaihafen führen zu lassen;

während bei dem anerkannt guten Wetter die Vorschrift für Schuten, an der Südseite der Elbe thunlichst zu fahren, wie sie begrenzt ist in der Verordnung vom 4. August 1869, keine Anwendung zu finden hat:

daß das Erkenntniß vom 23. April d. J. bereinstiger Wiederherstellung des dispositiven Theiles unvorgreiflich wieder aufzuheben, vielmehr zu erkennen:

daß Beklagte entweder den Beweis, daß der „Baas" auf der fraglichen Fahrt wegen anderer im Strome befindlicher Schiffe nicht an der Südseite des Fahrwassers seinen Cours nehmen konnte, und die Collision mit der klägerischen Schute unvermeidlich geworden, dadurch, daß diese in der Nähe des „Baas" eine andere Richtung als die frühere angenommen, wiewohl das Dampfboot, sobald es die Gefahr des Zusammenstoßes erkannte, die Maschine stoppte und dann rückwärts gehen ließ;

oder den Beweis:

daß es im Verstoß gegen die gehörige nautische Vorsicht sei, selbst bei Tage und gutem Wetter mit der Fluth eine Schute, welche mit ca. 22,000 ℔ beladen ist, vom Quai der Altona-Kieler Eisenbahn nach dem Sandthorquaihafen durch einen Mann führen zu lassen;

Gegenbeweis namentlich hinsichtlich des ersten Satzes dahin vorbehältlich:

daß die klägerische Schute nicht weiter ihre Richtung verändert habe, als erforderlich gewesen, um dem „Etna" und dem von ihm bugsirten Schooner auszuweichen, und daß sodann die Schute ihren Cours beibehalten habe und der Schutenführer nur um den Anprall des „Baas" möglichst zu ver-

mindern, kurz vor der Collision sein Fahrzeug gewendet habe,

bei Verlust der Beweisführung anzutreten haben.

(Kläger sucht Contrarestitution.) No.

Hamburg.

289. Haftung des Spediteurs für den Verlust des Speditionsguts bis zur Empfangnahme durch die Eisenbahn. — Frage der Anwendbarkeit des Reglements der Eisenbahnen bezüglich Werth des Frachtgutes auf die Schadensersatzpflicht des Spediteurs.

Theodor von Melle & Sohn gegen J. Hevecke.

Der Beklagte hat von den Klägern 3 Säcke Caffee nebst Frachtbrief nach München zur Verladung per Cöln-Mindener Eisenbahn erhalten. Die fraglichen Güter sind jedoch, bevor sie von der Bahn durch Abstempelung des Frachtbriefs formell entgegengenommen sind, aus dem Schuppen derselben gestohlen, und verlangen daher die Kläger von dem Beklagten Ersatz des Werthes derselben mit M. 158. 40.

Das H. G. I A erkannte am 23. September 1875:

Beklagter erkennt an, daß er in Folge eines, ihm von den Klägern ertheilten Auftrags die 3 Säcke Caffee nach dem Bahnhof der Cöln-Mindener Eisenbahn zu transportiren und dort zur Verladung aufzugeben hatte. Er will auch das Gut nach dem Bahnhof haben bringen lassen, kann aber nicht behaupten, daß er oder seine Leute dasselbe den Angestellten der Eisenbahn übergeben haben, giebt vielmehr an, daß das Gut zu so später Tageszeit, daß eine Uebernahme desselben durch die Angestellten der Eisenbahn nicht mehr habe erwirkt werden können, auf den Bahnhof gelangt, und in der darauf folgenden Nacht gestohlen sei. Konnte aber die Ablieferung des Guts an die Bahn-Angestellten nicht erwirkt werden, so blieb dasselbe unter Verantwortlichkeit des Beklagten, und zwar um so gewisser, als Beklagter nicht etwa angiebt, daß Kläger das späte Eintreffen des Guts auf dem Bahnhof verschuldet hätten. Beklagter würde daher — wenn man selbst davon absieht, daß ihn die strengere Verhaftung aus dem Receptum trifft — nur dann von der Verpflichtung, den Werth der drei Sack Caffee den Klägern zu ersetzen, freigesprochen werden können, wenn er zu behaupten vermocht hätte, daß er während der fraglichen Nacht für eine gehörige Bewachung der Waare gesorgt, der Diebstahl aber dessenungeachtet erfolgt sei.

Daß die Waare den von den Klägern angegebenen Werth hatte, bestreitet Beklagter nicht. Einen stichhaltigen Grund dafür, daß die Beschränkung, welche das Eisenbahn-Reglement hinsichtlich der Verhaftung der Eisenbahn für den Werth der verladenen Güter aufstellt, auch für ihn, Beklagten, zu gelten habe, hat Beklagter nicht anzuführen vermocht, und es kommt daher hier darauf nicht an, ob Kläger in dem von ihnen ausgeschriebenen, dem Beklagten mit der Waare übergebenen, Frachtbrief den Werth der Waare deklarirten, somit die Waare zu diesem Werth bei der Eisenbahn für den Transport auf derselben zu versichern beabsichtigten.

Demnach wird Beklagter verurtheilt, den Klägern die eingeklagten M. 158. 40 ₰ nebst den Zinsen vom Klagetage und den Proceßkosten zu bezahlen.

(Der Beklagte sucht Restitution.) Hü.

Hamburg.

290. Beweis der Identität der vom Käufer nach auswärts versandten wieder eingeschickten Kaufprobe mit der den beurtheilenden Sachverständigen vorgelegten Probe. — Identitätseid. — Vom Käufer für Bewahrung der ihm anvertrauten Probe zu prästirende Diligenz.

F. Habersold gegen David Heinemann.

Kläger hat den Beklagten belangt auf Abnahme von 100 Säcken Reisstärke; in einem Commissionsvergleich einigten sich die Parteien dahin, daß zwei Sachverständige, denen Beklagter die in seinem Gewahrsam gebliebene Kaufprobe vorlegen solle, die Waare prüfen sollten, ob sie empfangbar sei oder nicht. Die beiden Sachverständigen erklärten die Waare auf Grund der ihnen vom Beklagten vorgelegten Kaufproben nicht für empfangbar; Kläger bestritt aber die Echtheit und Identität dieser Probe; Beklagter hatte nämlich die Kaufprobe nach Wien geschickt und später auf sein Anfordern zurückerhalten.

Das H. G. II L erkannte am 19. Mai 1874:

daß den Parteien Acte zu ertheilen, daß Einverständniß darüber hergestellt ist, daß die angebotene Waare mit der vorgelegten Probe nicht stimme,

und hat unter Vorbehalt des Identitätseides Beklagter den Beweis anzutreten:

daß die von ihm den durch Commissionsvergleich vom 21. März d. Js. ernannten Sachverständigen vorgelegte Probe identisch mit der Kaufprobe gewesen.

Beklagter trat diesen Beweis durch Vorschlagung einer Reihe Zeugen an.

Nach stattgehabtem Zeugenverhör und abermaliger Verhandlung der Sache erkannte das H. G. VI L am 14. Juli 1875:

Nach der Aussage des — übrigens nicht classischen — Zeugen Jastrow ist allerdings die in Frage stehende Kaufprobe von dem Beklagten an Marcell Linckmann in Wien versandt worden, auch erscheint es, obgleich die Probe im Linckmann'schen Geschäftslocal längere

Zeit in einer nicht unter Verschluß befindlichen Schachtel gestanden hat, nach Maßgabe der bestimmten Aussagen der Zeugen Hornischer und Marcell Linckmann wahrscheinlich, daß dieselbe Kaufprobe, welche der letztgenannte Zeuge von dem Beklagten erhalten, diesem zurückgesandt worden. Dagegen ist gänzlich unerwiesen geblieben die Identität dieser von Wien im Februar oder März 1874 zurückgesandten Probe mit derjenigen Kaufprobe, welche den Sachverständigen Stahmer und Möller bei Besichtigung der streitigen Waare unterm 11. April 1874 vom Beklagten vorgelegt worden. Der Zeuge Jastrow kann weder etwas Näheres darüber angeben, welche Probe von Wien an den Beklagten zurückgeschickt worden, noch weiß er welche Probe den Sachverständigen vorgelegt sei. Die Sachverständigen Stahmer und Möller ferner können sich im Zeugentermin vom 28. April 1875 nicht mehr darüber erklären, ob die ihnen jetzt vorgelegte Probe mit der ihnen seiner Zeit behändigten Kaufprobe identisch sei und der Zeuge Makler Stolzenberg sagt aus, daß seiner Erinnerung nach die Kaufprobe ein ganz anderes Aussehen gehabt hage, als die ihm im Zeugentermin vorgelegte Probe. Der dem Beklagten nachgelassene Zeugenbeweis wird demnach als verfehlt zu betrachten sein. Wenn nun aber Beklagter unter diesen Umständen beantragt, ihn mit einem Eide dahin zuzulassen, daß er sich nach gewissenhafter Prüfung der Sachlage überzeugt halte, daß er den Sachverständigen eine mit der Kaufprobe identische Probe vorgelegt habe, so wird derselbe mit solchem Verlangen um so weniger zu hören sein, als dem Käufer, welchem die Kaufprobe zur Aufbewahrung anvertraut ist, nicht nur in seinem, sondern auch im Interesse des Verkäufers die Pflicht zu einer solchen Aufbewahrung der Probe obliegt, daß sie zu einer zuverlässigen Vergleichung mit der Waare benutzt werden kann, und als er hiebei, da ihn diese Verpflichtung aus dem Kaufcontract trifft, dem Verkäufer für allen Fleiß und für alle Sorgfalt haften muß.

vgl. Heise & Cropp I S. 212.

Die vom Beklagten als identische Kaufprobe ausgegebene Probe befindet sich aber ausweise Aussage des Sachverständigen Krey und des Zeugen Stolzenberg in einem so schadhaften Zustande, daß eine Beurtheilung der Waare nach solcher Probe nicht möglich sein würde. Demnach würde es dem Beklagten bei mißlungenem Identitätsbeweise nur noch freistehen, den ihm vorbehaltenen Identitätseid in üblicher Form abzuleisten. Da derselbe sich in seiner Beweisantretung aber noch die Eidesdelation reservirt hat, so ergiebt sich:

daß der beklagtische Zeugenbeweis für verfehlt zu erachten und Beklagter nunmehr schuldig, sich in nächster Audienz nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses darüber zu erklären, ob und wie er von der vorbehaltenen Eideszuschiebung Gebrauch machen wolle, bei Verlust auch dieses Beweismittels.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 15. October 1875:

da der Beklagte die hier fragliche Kaufprobe, ohne eine Theilprobe zurückzubehalten, an Linckmann in Wien gesandt, und sich dadurch in die Lage gebracht hatte, daß, während er mittelst seines Eides zu erhärten im Stande war, daß er die von dem Kläger empfangene Kaufprobe an Linckmann in Wien gesandt, und daß er die von Wien zurückgesandte Probe den Sachverständigen Möller und Stahmer vorgelegt habe, er doch aus eigener Wissenschaft nicht schwören konnte, daß dieselbe Probe, die er nach Wien gesandt, ihm auch von dort wieder zurückgesandt worden sei;

da diese Sachlache ersichtlich zu dem vom Beklagten unter Vorbehalt des Identitäts-Eides angebotenen und unter demselben Vorbehalte ihm auferlegten Beweise der Identität der von ihm den durch Commissionsvergleich vom 21. März 1874 ernannten Sachverständigen vorgelegten Probe mit der Kaufprobe geführt hat, dessen Zweck demnach im Wesentlichen kein anderer sein konnte, als im Beweisverfahren festzustellen, daß dem Beklagten dieselbe Probe, die er nach Wien gesandt, von dort zurückgesandt worden;

da dieser Umstand durch die Aussagen der Zeugen Linckmann und Hornischer jedenfalls bis zu einem Ergänzungseide für erwiesen zu erachten ist, und es keinem Bedenken unterliegen kann, den Beklagten nunmehr zu dem vorbehaltenen Identitätseide in der Form zuzulassen, daß er hinsichtlich der Identität der nach Wien hin und von dort zurückgesandten Probe seine Ueberzeugung beschwört:

daß das H. G. Erkenntniß a quo den 14. Juli d. Js. auf Grund der beklagtischen Beschwerde wieder aufzuheben und Beklagter zu einem bei Strafe der Eidesverweigerung abzuleistenden Eide dahin zuzulassen sei:

Ich schwöre, daß ich die von dem Kläger empfangene Kaufprobe an Linckmann in Wien gesandt, und daß ich die von diesem zurückerhaltene Probe unverändert den Sachverständigen Stahmer und Möller vorgelegt habe, daß ich mich auch überzeugt halte, daß Linckmann dieselbe von mir ihm zugesandte Kaufprobe mir unverändert zurückgesandt hat.

(Kläger hat O. A. eingelegt.)

No.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese

№ 52. 1875.

Handelsgerichts-Zeitung.

Achter Jahrgang.

Beilage: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts für fünf Sechstel des Preises. Hamburg, 25. December. Preis pro Quartal von 13 Nummern 1 ₰ mit Beiblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Hamburg.

291. Schadensersatzpflicht der Bahn auf Grund Art. 427 H. G. B. — Was versteht dieser Artikel unter „böslicher Handlungsweise"? — Ist dem Klagegrund der böslichen Handlungsweise gegenüber die im Art. 395 H. G. B. gestattete Exculpation möglich? — Betriebsreglement § 22. — Verpflichtung der Bahn betreffs in unbedeckten Wagen verladener Güter.

Dr. Belmonte m. n. J. W. Myers aus Washington gegen die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft, sowie Letztere, Litisdenuntiant, gegen die Direction der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn zu Berlin, nunmehr Dr. Wolffson m. n. derselben, Litisdenuntiaten.

In dieser VII, 291 mitgetheilten Sache erkannte das R. O. H. G. (I. Senat) am 25. Mai 1875:

daß das Erkenntniß des O. G. der freien und Hansestadt Hamburg vom 27. November 1874 zwar im Uebrigen zu bestätigen, aber dahin abzuändern sei, daß dem Kläger, außer dem in betreff des nicht durch Nässe entstandenen Schadens unter der Nummer 2 des Decisums, bezüglich auf eine Ueberschreitung des Normal-Profils normirten Beweise, alternativ auch der andere Beweis — der Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich — freizulassen sei:

daß der an dem Löwenkäfig und dessen Inhalt entstandene Schaden nicht durch eine besondere Gefahr, welche in dem Transport auf einem unbedeckten Wagen ihren Grund gehabt habe, verursacht worden sei.

Entscheidungsgründe.

— — — Die Beklagte hat in gegenwärtiger Instanz einen formellen Einwand gegen die Berücksichtigung des hier in Betracht gezogenen Momentes vorbringen zu dürfen geglaubt, nämlich daß der Kläger auf die ihr, der Beklagten, zur Last kommende Nichtbedeckung des in Boitzenburg bedachungslos gewordenen Käfigs erst replicando sich berufen habe. Dieser Einwand ist hinfällig, da es dem Kläger freistand, zur Begründung des schon in der Klage auf beklagtische Culpa gestützten Entschädigungsanspruches im weiteren Verlauf der Sache auch die Thatsachen geltend zu machen, welche die Beklagte über den in Betracht kommenden, zwar ihr, aber nicht ihm, dem Kläger, bekannten Hergang bei dem Transport des Frachtgutes in der Klagebeantwortung angegeben hatte. Ohne Bedenken haben denn auch beide früheren Instanzen den in Rede stehenden Punkt als mit zur Entscheidung stehend behandelt.

Ist hiernach die Entschädigungspflicht der Beklagten in betreff des den verladenen Gegenständen — dem Käfig selbst und dessen Inhalt — durch Nässe zugefügten Schadens, und zwar des vollen Schadens, anzuerkennen, so kommt es nur noch in betreff dieses Punktes darauf an, ob, wie die Beklagte beantragt hat, die vorgedachte Verbindlichkeit auf den Schaden zu beschränken sei, welcher nach der Ankunft des Käfigs auf der Station Boitzenburg (durch Nässe) sich zugetragen habe. Nun ist es zwar richtig, daß bei alleiniger Zugrundelegung des hier in Rede stehenden Inculpationsmomentes der durch Nässe vor Boitzenburg bewirkte Schaden die Beklagte nicht treffen würde, weil der sie verpflichtende Umstand erst im letztgedachten Orte stattgefunden hat. Allein die Beklagte, welche in betreff der Vorgänge auf dem Transport auskunftspflichtig ist, hat die Existenz eines Schadens gewisser Größe, welcher schon vor der Ankunft des Frachtguts in Boitzenburg entstanden sei, nicht dargelegt. Es ist sogar nach ihrer Erzählung ungewiß, ob bis dahin ein Schaden durch Nässe entstanden gewesen ist. Vor Boitzenburg ist nämlich nach der Beklagten Angabe nur ein Stück aus der Bedachung des Käfigs hinunter gefallen und erst in Boitzenburg soll die völlige Entdachung stattgefunden haben. — Das hier in Betracht gezogene beklagtische Vorbringen würde wenn es substantirt wäre, nur dahin führen können, die Beklagte zu dem Beweise zuzulassen, daß und in

welchem Maße der Käfig und dessen Inhalt schon vor dessen Eintreffen in Boitzenburg durch Nässe beschädigt gewesen seien. Zu einem solchen Beweisnachlasse fehlt es aber an der erforderlichen Grundlage factischer Angaben.

— — — Die früheren Richter haben den dem Kläger in betreff des im Vorstehenden berührten Punktes aufzulegenden Beweis übereinstimmend dahin formulirt, daß der Kläger darzuthun habe:

„der Löwenkäfig habe mit dem Wagen, auf welchem er transportirt wurde, das Normal-(Bahn-)Profil überschritten."

Die Beklagte hat gegen diese Fassung des Beweissatzes vor dem O. G. die Beschwerde aufgestellt, daß nicht der ursachliche Zusammenhang zwischen den in Breslau an den verladenen Gegenständen vorgefundenen Beschädigungen und der Profil-Ueberschreitung dem Kläger mit zum Beweise verstellt worden sei. Das O. G. hat diese Beschwerde geprüft und verworfen.

Wenn die Beklagte ihre Beschwerde voriger Instanz gegenwärtig wiederholt, so ist dies unzulässig, da ihr zwei conforme Entscheidungen entgegenstehen. Zwar sucht die Beklagte dies dadurch zu bekämpfen, daß sie darauf hinweiset, die Folgen der Profil-Ueberschreitung seien von den Vorinstanzen verschieden beurtheilt worden (resp. vollständiger Schadensersatz und mit der Limitation des 20 ℔-Maßes.) Doch ist dies grundlos. Die Frage, ob es hier des Beweises eines Causal-Zusammenhanges bedurfte, bildete einen selbstständigen, von der Entscheidung über das Entschädigungsmaß völlig unabhängigen Streitpunkt, es besteht mithin an der rechtskräftigen Feststellung des Beweissatzes kein Zweifel. — Uebrigens würde den früheren Richtern auch materiell nur beigetreten werden können — — —. H.

Hamburg.

292. Nachnahmeforderung. — Rechtlicher Unterschied zwischen der Annahme des Guts vom Spediteur und vom Frachtführer.

Rob. Walstab gegen H. Simms & Co.

Es werden M. 27.53 an Spesen und Nachnahme für gelieferte Güter gefordert, welche Güter Beklagte ohne Monitur von dem klagenden Spediteur angenommen haben sollen, nachdem Kläger erklärt hätte, er würde gegen Zahlung der Nachnahme ausliefern. Beklagte behaupten, Fracht, Spesen etc. hätten nach Uebereinkommen direct in Rechnung gestellt werden sollen, so daß frei nach Hamburg zu liefern gewesen wäre.

Das H. G. V erkannte am 9. April 1875:

da der Kläger von den Beklagten nur dann die in Rede stehende Nachnahme wird fordern können, wenn er seiner Zeit vor Auslieferung des Gutes denselben die Anzeige gemacht hat, daß solche Nachnahme auf dem Gute hafte;

daß Kläger den Beweis:

daß er vor der Auslieferung des fraglichen Ballens an die Beklagten denselben angezeigt habe, daß eine Nachnahme zum Betrage von 1 £ 5 sh. 8 d. auf dem Ballen hafte,

zu führen.

Auf klägerisches Restitutionsgesuch erkannte das H. G. I A am 11. October 1875:

Wer dem Frachtführer das Gut ohne Frachtbrief abnimmt, weiß, daß ihm der Frachtbrief nachgeliefert und daß ihm Zahlung nach Maßgabe dieses für ihn bestimmten Documents abgefordert wird. Diese Voraussetzungen liegen aber bei der Ablieferung von Gütern durch einen Spediteur nicht vor. Es würde offenbar auch zu weit gehen, wenn man von Demjenigen, dem Güter durch einen Spediteur geliefert werden, annehmen wollte, daß er durch die Abnahme des Guts sich ohne Weiteres zur Zahlung desjenigen Betrages verpflichte, von dem der Spediteur nachweisen werde, daß er zur Einforderung desselben seitens des Absenders beauftragt sei. Dem angefochtenen Erkenntniß ist daher darin beizustimmen, daß die Annahme des Klägers, Beklagte hätten die denselben abverlangten Kosten ihm ohne weitere Justification zu bezahlen, nur dann als begründet gelten könnte, wenn Kläger den demselben auferlegten Beweis erbringt.

Demnach wird das Erkenntniß der Abtheilung V vom 9. April d. J. bestätigt. A.

Hamburg.

293. Uebernahme der Beförderung von von einem Aufwärter begleiteten Thieren über See mit einem eigenen oder fremden Schiffe. — Schadensanspruch gegen den Uebernehmer für gestorbene und geschädigte Thiere wegen angeblichen Wassermangels. — Causalnexus. — Rechtliche Natur des Contracts. — Umfang der Haftung des Uebernehmers namentlich für Handlungen des Schiffers. — Bedeutung einer Genehmigung des Begleiters der Thiere.

Dr. A. Wolffson m. n. C. Breem auf Mierendorf cess. noie. Louis Kunde in Berlin gegen Rob. M. Sloman.

In dieser VIII, 24 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 19. November 1875:

daß das H. G. Erkenntniß a quo vom 5. September 1874 — — — wieder aufzuheben, und der Ausgang der Sache von nachstehenden Beweisführungen abhängig zu machen:

Kläger hat zu beweisen:

1) daß Beklagter sich ihm zur Einlegung von 1 Oxhoft Wasser für jedes Thier verbindlich gemacht.

Je nachdem dieser Beweis geführt oder verfehlt wird, hat Beklagter zu beweisen:

daß von ihm nach dem Verhältnisse von annähernd 1 Oxhoft pro Thier, oder von mindestens 172 Flaschen für jedes Thier für 100 Tage eingelegt worden.

Gegen diesen beklagtischen Beweis bleibt dem Kläger der selbstständige Beweis vorbehalten:

daß Erhebliches von der beklagtischen Wassereinlage verleckt, oder in Folge ungeeigneter Beschaffenheit der Fässer unbrauchbar geworden, und dadurch das eingelegte Quantum unter das obligatorische Minimum hinuntergesunken sei.

Kläger beweise:

2) daß die Beschränkung auf 16 Eimer, oder doch auf weniger als 1½ Flaschen, beziehentlich 2⁴/₅ Flaschen für jedes Thier täglich, bereits vor dem 10. Juli 1866, und wann vor dem 10. Juli und bis zu welchem Quanto hinab, angeordnet worden.

Beklagter wird für schadensersatzpflichtig hinsichtlich des Schadens erklärt, der dem Kläger daraus erwachsen, daß das, von dem Beweisergebnisse nnter 1 abhängige Minimum vor dem 10. Juli, oder doch am 10. Juli, auf 16 Eimer für die klägerischen Schafe reducirt worden, es sei denn, Beklagter beweise, cumulative mit der Einlegung des obligatorischen Wasserminimum, entweder:

a) daß bis zum Tage der Beschränkung Kunde jun. für die klägerischen Schafe ersichtlich mehr als 1½, beziehentlich mehr als 2⁴/₅ Flaschen pro Thier pro Tag consumirt habe;

oder:

b) daß Kunde jun. in die Beschränkung eingewilligt habe.

Kläger beweise:

3) daß die Einrichtung der Ställe und/oder die Ventilation in denselben den vom Beklagten in § 4 der Anlage A übernommenen Verpflichtungen nicht entsprochen habe.

Gegen diesen Beweis unter 3 wird dem Beklagten der Beweis der Einrede vorbehalten:

daß Kunde jun. die Einrichtung und/oder die Ventilation der Ställe nach Fertigstellung derselben approbirt habe.

— — — Je nach den Ergebnissen der Beweisführungen ist — eventuell unter Mitberücksichtigung des § 32 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. — weiter zu erkennen.

Entscheidungsgründe.

Es ist vom Beklagten in erster Instanz die Frage aufgeworfen worden, ob ein gegen den Beklagten zu richtender Schadensanspruch im vorliegenden Falle überhaupt construirbar sei, weil, selbst wenn eine Verantwortlichkeit des Beklagten für diesen oder jenen, dem Contracte nicht entsprechenden Vorgang an und für sich zu constatiren wäre, der Causalzusammenhang zwischen diesem Verstoße und dem klagend geltend gemachten Schaden oder einem Theile desselben schon deshalb nicht herzustellen sein würde, weil zu dem Eintritte des Schadens jedenfalls mehrere, vom Beklagten nicht zu vertretende Coefficienten mitgewirkt haben würden. Dieser beklagtischen Andeutung ist das H. G. mit der Bemerkung entgegen getreten, daß zunächst zu ermitteln sei, ob ein contractwidriges, vom Beklagten zu vertretendes Handeln vorliege, indem, wäre dies der Fall, die Möglichkeit der Liquidation eines Schadens daraufhin nicht zu bestreiten sei. Diese Auffassung des H. G. ist — abgesehen davon, daß das Ergebniß derselben, die Einleitung eines Beweisverfahrens, vom Beklagten nicht angefochten worden — durch die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 32 des Einführungsgesetzes zum H. G. B. gerechtfertigt. Würde eine vom Beklagten zu vertretende contractliche Handlung hergestellt oder herzustellen sein, welche an und für sich zu einem Schadensanspruche berechtigte, so würden die Gerichte — je nach ihrem Ermessen — nach vorgängiger weiterer Ermittelung oder ohne dieselbe — über den Causalzusammenhang der contractwidrigen Handlung und des geltend gemachten Schadens, und über den zu leistenden Ersatz, unter Mitberücksichtigung der Frage zu entscheiden haben, ob, und eventuell in welchen Proportionen zu dem eingetretenen Schaden andere, von dem an sich ersatzpflichtigen Contrahenten nicht zu vertretende Factoren mitgewirkt haben.

Ist demnach mit dem H. G. zunächst zu erörtern, ob ein contractwidriges, vom Beklagten zu vertretendes Handeln vorliegt, so muß vor Allem festgestellt werden, wie weit die contractlichen Obliegenheiten des Beklagten reichen.

Hier gehen die Auffassungen der Parteien weit auseinander.

Der Beklagte erachtet seine Verpflichtungen erfüllt, wenn er das contractlich bestimmte Futterquantum in das Schiff eingelegt hat, und das H. G. stimmt ihm in Erwägung der vom H. G. untergestellten Approbation der Qualität des Futters und der Beschaffenheit der Stallungen mit der Ausdehnung bei, daß er verpflichtet gewesen, den Capitain von dem, mit dem Kläger abgeschlossenen Contracte in Kenntniß zu setzen. Daß Letzteres geschehen, nimmt das H. G. als einge-

räumt an und fügt hinzu, der Capitain habe diesen Vertrag, die Anlage A, seinerseits anerkannt. Von der Richtigkeit dieser Unterstellung in Betreff des Zugeständnisses der erfolgten Mittheilung an den Capitain und in Betreff der Anerkennung des Letzteren ist hier für erst abzusehen, indem darauf unten zurück zu kommen sein wird.

Der Kläger dagegen will nicht allein den Beklagten für die Güte des Futters und der Stallung, jegliche Approbation in Abrede stellend, sondern auch dafür verantwortlich wissen, daß das Futter, einschließlich des Wassers, nach Maßgabe der Anlage A und der behaupteten mündlichen Argumentation desselben den Thieren zugetheilt worden, daß sie also täglich (abgesehen von dem nicht contentiösen Heu und Hafer) $1\frac{1}{4}$, beziehentlich (d. h. unter Voraussetzung klägerischer Beweisführung über einzulegende 165 Oxhofte Wasser) $2\frac{4}{5}$ Flaschen wirklich erhalten mußten.

Weder der einen noch der anderen dieser Auffassungen kann unbedingt beigetreten werden.

Mit Unrecht wird zunächst vom Kläger die Stellung des Kunde jr. zu der Stellung eines Schäferknechts hinabgedrückt, der den Thieren lediglich die, ihm vom Capitain zuzutheilenden Portionen zu verabreichen gehabt habe. Kunde jr. hatte, gleichviel ob als Deckspassagier für 32 $ oder als Cajütspassagier für 20 £ mitgenommen, nach dem, in den Anlagen 9 und M ausgedrückten Einverständnisse Breems und des Beklagten für die Fütterung der Thiere zu sorgen, und seinen Anforderungen hatte der Capitain Folge zu geben, vorausgesetzt (wie hier hinzugefügt werden mag), daß sie sich innerhalb der berechtigten Ansprüche von täglich $1\frac{1}{4}$, beziehentlich $2\frac{4}{5} \times 165$ Flaschen hielten. Wie er das ihm zuständige Gesammtquantum unter die Thiere, je nach dem Maße ihrer individuellen Bedürfnisse vertheilen wollte, das war seine Sache, dafür war nur er verantwortlich. Allein nicht ihm, sondern dem Capitain war die Herrschaft über die, für die Thiere eingelegten 46 Oxhoft Wasser mittelst des Connossements übertragen, und vom Capitain wurde gegen den Contract verstoßen, wenn er dem Kunde jr. den täglichen Verbrauch von $1\frac{1}{4} \times 165$ (beziehentlich $2\frac{4}{5} \times 165$) Flaschen versagte.

Daß der Capitain von dieser seiner Herrschaft über das Wasser Gebrauch (oder Mißbrauch) machte, gleichviel ob ungeachtet entgegenstehender beklagtischer Instruction, ist für die Zeit nach dem Juli eingeräumt, vom Kläger schon für die Zeit vom 11. Juni ab behauptet. Mag auch die angeordnete Beschränkung nur bis auf eine gute Flasche, wie der Capitain angiebt, gereicht haben, oder wie Kläger geltend macht, bis zu $\frac{7}{8}$ Flasche hinunter gegangen sein, so viel steht fest, daß die nur verstatteten 16 Eimer hinter der Anlage A „An Futter wird jedes Thier wie folgt täglich erhalten und wird dieses Quantum für 100 Tage eingelegt:

$1\frac{1}{4}$ Flaschen Wasser",

hinsichtlich des „täglichen Erhaltens" auf Veranlassung des Capitains zurückblieben.

Eine objectiv erkennbare Verletzung des Contractes, vom Capitain ausgegangen, liegt mithin als eingeräumt vor. Ob dieselbe durch andere, vom Capitain geltend gemachte Momente, welche der Beklagte sich in der Proceßführung angeeignet hat, nachdem er in Anlage 9 den Capitain als schuldig anerkannt hatte, dergestalt gerechtfertigt erscheint, daß sie zur Begründung eines Schadensanspruches unbrauchbar wird, darauf wird, zurückzukommen sein, nachdem vorgängig erörtert worden, ob der Beklagte die Handlungsweise des Capitains, auch wenn derselbe instructionswidrig handelte, zu vertreten hat.

In der appellatorischen Vernehmlassung wird mit Recht darauf Bezug genommen, daß für die Beurtheilung des von den Parteien eingegangenen Rechtsverhältnisses maßgebend ist, die erkennbare Willensmeinung der Contrahenten, wie sie sich ohne Rücksicht auf feststehende specielle juristische Kategorien darstellt. Wenn aber der Beklagte die Willensmeinung der Parteien im Wesentlichen auf die, der rechtlichen Natur eines Unterbefrachtungscontractes entsprechenden Merkmale und Consequenzen zurückzuführen versucht, um die Verantwortlichkeit des Beklagten für den Capitain zu beseitigen, und wenn das H. G. ebenfalls eine Unterverfrachtung unterstellt, so ist dieser Auffassung auf das Entschiedenste entgegen zu treten.

Eine Unterverfrachtung setzt voraus, wie aus der Natur der Sache, und derselben entsprechend, aus dem ersten Absatze des Art. 664 des H. G. B. hervorgeht, daß der Unterbefrachter in einem Rechtsverband zu dem ersten Verfrachter, dem Rheder, trete, so daß dieser ihm, dem Unterbefrachter, durch Annahme der Güter und Ausstellung des Connossements für die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten mit Schiff und Fracht hafte.

Von dem Allen findet sich im vorliegenden Falle keine Spur. Die Rhederei der „Melita" ist weder unmittelbar, noch durch das medium des Capitains zu dem Kläger in irgend einen Rechtsverband getreten. Das Connossement nimmt auf die, zwischen der „Melita" und dem Beklagten geschlossene Chartepartie Bezug, welche der Beklagte zu den Acten zu bringen nicht für dienlich erachtet hat, obwohl sie, wenn wirklich dem Kläger gegenüber von einer Unterbefrachtung die Rede sein könnte, nähere Aufschlüsse über die concreten

Rechtsverhältnisse zu geben geeignet sein müßte. Das Connossement — und darin liegt das entscheidende Moment — nennt aber, der Intention der streitenden Parteien entsprechend, den Beklagten als den Verlader der Schafe und des für dieselben eingelegten Futters, und verpflichtet den Schäfer, unter den üblichen Cautelen, an Beklagtens Ordre die eingenommenen Güter abzuliefern, d. h. für den vorliegenden Fall die Schafe abzuliefern, und bezüglich des Futters Rechenschaft zu geben, wie denn auch Beklagter den Schiffer, in dorso des Connossements zu gewissen, außerhalb seiner Dienstpflicht belegenen Leistungen verpflichtet hat.

Aus diesem Connossemente kann mithin ein Rechtsverband zwischen dem Schiffer und dem Kläger nicht erwachsen sein, und ebenso unerfindlich ist ein anderes dem Kläger gegen den Schiffer zuständiges Klagefundament. Das hat auch der Beklagte unumwunden anerkannt, indem er in Anlage 9 (Schreiben vom 16. Nov. 1866) in Beantwortung der Anfrage des Breem in Anlage M, ob nicht der Schiffer zur Verantwortung zu ziehen sei, sich als den bezeichnet, der gegen den Schiffer — den er jener Zeit für schuldig hielt — einzuschreiten habe. Ebenso faßt der Schiffer das Rechtsverhältniß auf, indem er in Anlage 7 (Brief an Sloman vom 9. Mai 1867) Charteparthie und Connossement, die ihn nur gegen den Beklagten obligiren, als die ausschließlichen Normen seiner Verantwortlichkeit geltend macht.

In Ermangelung eines gegen den Schiffer wegen etwaniger von demselben begangenen Verstöße gegen die Anlage A, ihm zuständigen Klagerechtes, glaubt nun der Kläger den Beklagten persönlich nicht allein für die von diesem selbst, sondern auch für die durch den Schiffer etwa veranlaßten Verstöße gegen seine, des Klägers, contractlichen Rechte, verantwortlich machen zu dürfen, und dieser Auffassung ist beizutreten.

Dafür spricht zunächst die von beiden Parteien übereinstimmend dahin verstandene Bestimmung der Anlage A, daß es dem Beklagten unbenommen bleibe, ein ihm selbst gehöriges oder ein einer anderen Rhederei abzumiethendes Schiff zum Zwecke der Verladung der Schafe zu expediren. Wäre nun das erste vom Beklagten nach Buenos Ayres oder Montevideo expedirte Schiff (mit dem ersten Schiffe sollte die Verladung erfolgen) ein dem Beklagten selbst gehöriges Schiff gewesen, so würde Beklagter dem Kläger mit Schiff und Fracht für die Handlungen des Schiffers verantwortlich gewesen sein. Es darf aber jener, dem Beklagten gelassenen Wahl nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß es von ihm abhängig gemacht worden wäre, durch Benutzung eines fremden Schiffes die Haftung des Schiffes und der Fracht für die Handlungen des Schiffers dem Kläger zu entziehen, ohne dem Kläger dadurch, daß er, Beklagter, persönlich für den Schiffer eintrete und sich seinerseits an Schiff und Fracht halte, ein Aequivalent zu gewähren. Ohne specielle Bevorwortung ist nicht anzunehmen, daß durch jenes dem Beklagten eingeräumte Wahlrecht ein so tief eingreifender Unterschied in die rechtliche Stellung der Parteien zu einander hätte herbeigeführt werden sollen.

Allein auch abgesehen davon spricht der rechtliche Character des von den Parteien eingegangenen Rechtsverhältnisses für die Verantwortlichkeit des Beklagten für die von ihm behufs Erfüllung seiner contractlichen Obliegenheiten benutzten Persönlichkeiten. Daß diese Verantwortlichkeit den conductor operis treffe, ist freilich in neuerer Zeit nicht allseitig als durchgreifende Regel anerkannt worden, wird indessen nach der, von den hamburgischen Gerichten bisher beobachteten Praxis als Postulat vorausgesetzt werden dürfen. Gegen die Unterstellung einer Werkverbingung des Inhalts:

„daß Beklagter die Ueberführung der klägerischen Thiere nach Montevideo oder Buenos Ayres, und die Ausführung dessen, was damit verbunden, nach Maßgabe der Anlage A, beziehentlich der mündlich festgestellten Zusätze zu derselben, gegen ein Pauschalquantum von 36 ℳ für jedes hier verladene Thier übernehme",

können die vom Beklagten erhobenen Einwendungen für stichhaltig nicht erachtet werden. Abstandnehmuug von Uebernahme des periculum durch den conductor ist mit der Werksverbindung gewiß nicht unverträglich. Ebensowenig Entrichtung des bedungenen Lohnes auch bei nur theilweise gelungener Ausführung unter selbstverständlicher Voraussetzung von Gegenansprüchen des locator wegen mangelhafter Ausführung. Daß der locator die Ausführung einzelner Theile des Gesammtwerkes selbst beschaffe oder durch seine Leute beschaffen lasse, hat nur die Folge, daß für den ihm nicht mit übertragenen Theil der Ausführung des Werkes der conductor nicht haftet. Angewendet auf den vorliegenden Fall, daß der Beklagte für die Modalität der Fütterung und Wartung der Thiere ebensowenig aufzukommen hat, als der Bauübernehmer für die Tischlerarbeiten, wenn der Bauherr dieselben seinem Tischler vorbehalten hat. Das vom Beklagten übernommene opus wird in der beklagtischen appellatorischen Vernehmlassung nur insofern ungenügend bezeichnet, als unerwähnt gelassen wird die beklagtische Verpflichtung, dafür aufzukommen, daß das für die Thiere eingelegte Wasser dem Distribuenten des Wasser (Kunde jr.) auch thatsächlich verfügbar gemacht werde.

Trifft demnach den Beklagten die Verantwortlichkeit für die objectiv erkennbare Verletzung des Contractes,

deren Thatbestand durch den Capitain dahin eingeräumt ist, daß er vom 10. Juli ab nur 16 Eimer (nach seiner Berechnung 1 Flasche täglich für jedes Thier) zur Verfügung der klägerischen Thiere gestellt habe: so wird der aus dieser Contractswidrigkeit etwa zu abstrahirende Schaden den Beklagten treffen, so fern es ihm nicht gelingt, die Verantwortlichkeit für diese Schadensveranlassung auf den Kläger oder eine von diesem zu vertretende Persönlichkeit abzuwälzen. Dazu würde Beklagter aber nur dann berechtigt sein, wenn er, nachdem festgestellt worden, daß das obligatorische Wasserquantum eingelegt worden, darzuthun vermöchte, daß Kunde jr. entweder durch übermäßigen Wasserconsum bis zum 10. Juli die angeordnete Einschränkung nothwendig gemacht oder in dieselbe consentirt habe. Eine vom Kläger behauptete, demselben zum Beweise zu verstellende, über den 10. Juli hinaufreichende Beschränkung unter das tägliche Minimum hinunter, würde, da sie vom Beklagten schlechthin in Abrede gestellt worden ist, ohne daß versucht worden wäre, sie durch eventuelle Schutzreden zu entkräften, den obenerwähnten Exculpationen nicht unterzüglich sein.

Die Erheblichkeit des Zeitpunktes, zu welchem die Beschränkung eingetreten, für die Schadensbemessung in quanto ergiebt sich aus dem vom Beklagten geltend gemachten Momente, daß die Mehrzahl der Todesfälle der Thiere vor dem 10. Juli eingetreten ist, wobei indessen nicht übersehen werden darf, daß nicht allein die Todesfälle, sondern auch die sonstige Deterioration der Thiere, und namentlich auch der Wollverlust der Böcke vom Kläger dem Wassermangel beigemessen worden ist. Daß die vom Capitain in Bezug genommene Einwilligung der Passagiere formeller Beweiskraft entbehrt, bedarf des Nachweises nicht. Es wurde überdies die Einwilligung der sonstigen Passigiere den Capitain und den für ihn verantwortlichen Beklagten wegen Eingriffe in das für die Thiere eingelegte Wasser, sofern nicht auch Kunde jr. mitconsentirt hätte, gegen die klägerischen Schadensansprüche nicht zu schützen vermögen. Die Bezugnahme auf die ihm im Interesse des Gesammtcomplexes von Schiff, Ladung, Besatzung und Passagiere obliegenden Pflichten mögen dem Capitain zu subjectiver Exculpation gereichen; gegen Ersatz für die objective Contractverletzung schützen sie ihn nicht. Ob er von dem Beklagten instruirt worden ist — wie das hätte geschehen sollen — daß die (angeblich) vom Beklagten eingelegten 46 Oxhofte Wasser ausschließlich für die klägerischen Thiere bestimmt seien (wie das H. G. annimmt) ist bei der statuirten Verantwortlichkeit des Beklagten für den Capitain gleichgültig. Nach dem zu den Acten gelangten Briefe des Capitains an den Beklagten (Anlage 7) scheint derselbe eine solche Instruction nicht erhalten, sich vielmehr für den unbeschränkten Distribuenten allen an Bord gelangten Wassers gehalten zu haben, ohne daß von ihm bis zum Momente der Voraussicht möglicherweise eintreten könnenden Wassermangels von dieser seiner Herrschaft über alle einzelnen Wassereinlagen angemessener Gebrauch gemacht wäre.

In Folge der im Vorstehenden untergestellten objectiv erkennbaren, vom Beklagten zu vertretenden Contractwidrigkeit durch Nichtgewährung des vereinbarten Wasserminimum wird auch die Beweislast in Betreff des eingelegten Wassers den Beklagten treffen müssen. Ist den klägerischen Thieren weniger bewilligt worden, als für sie stipulirt war, so wird als ursprüngliche Veranlassung dieser Contractverletzung ungenügende Einlage des Beklagten bis zum Beweise, daß er es in dieser Richtung an sich nicht habe fehlen lassen, angenommen werden müssen. Und auch darin ist dem H. G. nicht beizutreten, daß der Beklagte nur für das Verlecken des Wassers, nicht auch für den Verderb desselben verantwortlich sei, sofern der Verderb der für den concreten Wassertransport ungeeigneten Beschaffenheit der Fässer oder sonstigen Behälter beizumessen sein sollte. Muß auch mit dem H. G. angenommen werden, daß das eingelegte Futter einschließlich des Wassers nach § 5 des Contractes qualitativ selbst dann als approbirt zu gelten hat, wenn Kunde der Vater es unterlassen haben sollte, die Untersuchung des Futters vorzunehmen, wird doch diese Approbation auf die Substanz des Futters zu beschränken, nicht auf die Beschaffenheit der Wasser-Behälter auszudehnen sein, zu deren Beurtheilung dem Kläger nicht, wie dem Beklagten als gewerbmäßigen Uebersee-Beförderer von Menschen und Thieren, die erforderliche Befähigung beizumessen war

Anlangend die Einrichtung der Stallungen und die Ventilation in denselben kann von einer Approbation derselben durch Kunde den Vater, auch wenn er die Bestellung des zur Herstellung der Ställe erforderlichen Materials übernommen haben sollte, nicht die Rede sein, weil er — wie Beklagter einräumt — Hamburg verlassen hatte, bevor die Thiere an Bord gebracht waren. Für die Beschaffenheit der Ställe ist aber nicht nur das Material, aus welchem sie construirt worden, sondern ganz besonders der zur Aufstellung derselben gewährte Raum von entscheidender Bedeutung. Hatte Beklagter bei Engagirung des Raumes für die klägerischen Thiere auf der Melita nach dem Contracte auf weniger als auf die wirklich eingetroffenen 165 klägerischen Thiere rechnen dürfen, so überhob ihn das der Verpflichtung nicht, für den weiter erforderlichen Raum, für welchen er in den 36 ℳ pro Thier Mitvergütung erhielt, Sorge zu tragen, oder den Transpor

der überzähligen abzulehnen. Kunde jr. aber darf als stillschweigender Genehmiger nicht behandelt werden, weil eine Approbation in Betreff der Ställe nicht, wie in Betreff des Futters, ausbedungen war. Daß er die Thiere nicht wieder ausschiffen ließ, wenn ihm die Einrichtung der Ställe nicht als gut und zweckmäßig erschien, darf ihm als Approbation um so weniger angerechnet werden, als er die nachtheiligen Folgen, welche sich aus der Unzweckmäßigkeit derselben ergeben möchten, nicht im Voraus zu übersehen und gegen den Schaden abzuwägen vermochte, der mit Wiederausschiffung der Thiere unausbleiblich verbunden war. Sein Stillschweigen überhob den Beklagten der Verantwortlichkeit nicht, während eine ausdrückliche Approbation, wie sie ihm vom Beklagten beigemessen wird, den Letzteren — soweit sie reichte — außer Verantwortlichkeit stellte.

(Beklagter hat O. A. eingewandt.) H.

Hamburg.

294. Lieferungsgeschäft. — **Mora des einen Contrahenten; Versetzung in moram; Verzicht auf diese Versetzung in moram durch spätere Bereitwilligkeit zur Empfangnahme. — Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 des H. G. B. — Beweis, daß die angebotene und von den Sachverständigen besichtigte Waare contractlich und empfangbar gewesen. — Wird dieser Beweis durch das Gutachten der ordnungsmäßig ernannten Sachverständigen erbracht? — Präjudicirt sich der Verkäufer, der die beanstandete Waare öffentlich verkaufen läßt, dadurch, daß er durch diesen Verkauf dem Käufer das Substrat des Gegenbeweises entzieht? — Gültigkeit von mündlichen Beredungen neben der Schlußnote.**

Direction der Elbzuckersiederei gegen Jahns & Lund.

In dieser VIII, 167 mitgetheilten Sache erkannte das O. G. am 17. September 1875:

Da dem H. G. nicht beigetreten werden kann, sofern es einen Verzug der Klägerin daraus ohne Weiteres entnimmt, daß dieselbe es unterlassen, den beklagtischen Protest vom 25, März (Anlage A) durch welchen Beklagte sich vom Empfange wegen (angeblicher) Uncontractlichkeit der vorgesetzten Waare los gesagt, und Schadensansprüche reservirt haben, durch Herbeiführung der Untersuchung der Contractlichkeit der angebotenen oder doch paraten Waare unwirksam zu machen, oder in angemessener Frist andere Waare zur Nachholung der Lieferung anzubieten;

da vielmehr die Erwiderung der Klägerin auf den Protest: „sie nehme von demselben durchaus keine Notiz" die Beklagten — im Gegensatze zu der H. G. Auffassung — certiorirte, daß die Klägerin den gesammten Inhalt des beklagtischen Protestes als unberechtigt zurückweise;

da demnach die Beklagten, wollten sie bei der angekündigten Lossagung beharren, Sorge zu tragen, das ihnen bestrittene Fundament ihrer Lossagung, die Uncontractlichkeit der vorgesetzten und von ihnen aufgeschossene Waare, zu constatiren, weil jeder Partei die Herstellung des Fundamentes, auf welches sie ihren Anspruch stützt, — hier die vom Beklagten behauptete Uncontractlichkeit der vorgesetzten Waare — darzuthun hat, und den Beklagten zu dem Ende die Provocation auf sachverständige Untersuchung eben wie der Klägerin zu Gebote stand;

da die Beklagten indessen dieser Constatirung dann enthoben waren, wenn die Klägerin ihnen vor Erhebung ihres Protestes am 25. März eine Erklärung abgegeben, die dahin gelautet hätte — wie im Appellationslibell behauptet wird — daß sie, Klägerin, contractliche Waare nicht liefern könne, und ihnen der Beweis dieser ihrer Angabe nicht wohl abgeschnitten werden kann, weil, während die Exceptionen nur besagten:

„Klägerin habe erklärt, bessere Waaren könne sie nicht liefern,"

und:

„daß sie nicht liefern konnten der Mester'schen Probe entsprechend",

welche Aeußerungen bei klägerischem Bestreiten der Maßgeblichkeit der Mesterschen Probe, keineswegs ein Zugeständniß der Uncontractlichkeit der vorgesetzten Waare involviren würden, und während auch in der Duplik anfänglich nur behauptet wird:

„Klägerin habe gesagt, daß sie außer Stande seien, die verlangte (d. i. die der Mestern'schen Probe entsprechende) Waare zu liefern"

weiterhin in der Duplik gesagt wird:

„und haben Philipp und Speyer Namens der Klägerin darauf (nach erhobenem Proteste vom 25. März) wiederum ausdrücklich anerkannt, daß sie außer Stande seien, contractliche Waare zu liefern;"

da wenn die der Klägerin beigemessene, von ihr bestrittene Erklärung „contractliche Waare nicht liefern zu können," sei es daß dieselbe nach dem letzten unbeanstandeten beklagtischen Empfange vom 8. Januar 1874 vor dem Proteste vom 26. März, sei es zu einer spätern Zeit vor dem Verkaufe vom 9. Juni 1874 abgegeben worden, die Klägerin dadurch ihren Verzug eingeräumt haben, und sachgefällig geworden sein würde, so daß der entsprechende Beweis den Beklagten nachzulassen ist;

da, in Ermangelung solcher Beweisführung zunächst festzustellen ist, was unter „contractlicher Waare" verstanden werden muß, indem, während Klägerin die Worte der Schlußnote „Form $^{18}/_{19}$" für ausschließlich maßgebend erklärt, Beklagte behaupten, es sei bei dem Ab-

schlusse des Geschäftes einverstanden gewesen, daß die zu liefernde Waare einer dem Mäkler Mestern früher von der Klägerin eingehändigten Probe entsprechen müsse;

da die Beweislast, in Erwägung der auf eine Probe nicht Bezug nehmenden Schlußnote, die Beklagten trifft, der Beweis ihrer Behauptung ihnen aber nicht — wie Klägerin will — abzuschneiden ist, — in Betreff der Fassung des Beweises jedoch die drei vom H. G. concedirten Beweisalternativen, weil über die beklagtischen Behauptungen hinausgehend, und beziehungsweise nicht durchgreifend auf das Maß des von den Beklagten wirklich Behaupteten zu beschränken sind, so daß das Beweisthema auf das Einverständniß beim Abschlusse des Handels zu richten ist, unter dem Hinzufügen, daß dieses Einverständniß für erwiesen zu erachten sein würde, wenn Beklagte ihre Angabe, wie solche vom H. G. als dritte Alternative zugelassen worden, darzuthun vermöchten:

„daß die Klägerin ihnen gegenüber die Maßgeblichkeit der Mestern'schen Probe für den Handel, (Anlage 1) anerkannt habe;"

da, wenn Beklagte diesen Beweis erbringen, die Klägerin sich durch den, von ihr effectuirten Verkauf präjudicirt haben würde, weil durch erfolgte Alinirung der Waare eine Vergleichung mit der auf Grund solcher Beweisführung maßgebend zu erachtenden Probe durch sie (Klägerin) vereitelt sein würde, während, käme es auf die Probe nicht an, der von der Klägerin nach erfolgter sachverständiger Besichtigung und demnächstiger Androhung beschaffte Verkauf sie freilich von der Beweisführung über die Contractlichkeit der verkauften Waare nicht befreien könnte, für präjudicirlich aber nicht zu erachten sein würde, weil — wie dem H. G. darin beizupflichten — sie zum Eingehen auf die beklagtischen Vorschläge nicht zwangspflichtig war, und Beklagter genügende Gelegenheit, sich Gegenbeweismittel zu sichern, geboten war;

da auch die in der beklagtischen Beschwerdeführung aufgestellte Behauptung, die Beklagten seien von dem angesetzten Verkaufstermin nicht unterrichtet worden, nicht zu berücksichtigen ist, weil Beklagter die replicarische Angabe:

„da den Beklagten Gelegenheit gegeben ist, die Begutachtung und dem Verkaufe beizuwohnen"

unwidersprochen gelassen haben, während sie, wollten sie aus einem nunmehr der Klägerin beigemessenen Verstoße Ansprüche herleiten, diesen Verstoß rügen mußten;

da ferner die beklagtische, darauf bezügliche Beschwerde, daß die Klägerin unterlassen habe, zu substantiiren, was unter der Bezeichnung der Schlußnote $^{18}/_{19}$ zu verstehen sei, nicht für durchgreifend erachtet werden kann, weil die Klägerin unter Voraussetzung des Mißlingens der — in erster Reihe den Beklagten nachgelassenen — Beweise zu weiterm nicht als zu dem Beweise der Contractlichkeit der Waare nach Maßgabe der Schloßnote gehalten sein kann, und die rite ernannten Sachverständigen die Schlußnote für genügend anerkannt haben, um nach derselben die Empfangbarkeit der Waare zu bemessen, so daß es Sache der Beklagten sein wird, im Gegenbeweisverfahren gegen den klägerischen Beweis der Contractlichkeit, für welchen der Klägerin die Benutzung des sachverständigen Befundes vorbehalten worden, die Unzulänglichkeit der Schlußnote als Grundlage sachverständiger Beurtheilung der Contractlichkeit darzulegen;

da die beklagtische, auf die Beweisfassung bezüglich der nach Norwegen versendeten Waaren gerichtete Beschwerde zu verwerfen ist, weil das beklagtische Vorbringen aus erster Instanz nicht anders als vom H. G. geschehen aufgefaßt werden konnte:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 27. April d. J. in Betreff der Beweisauflage hinsichtlich der nach Norwegen versendeten Waare, sowie der angeordneten Deposition, zu bestätigen, im Uebrigen aber, in theilweiser Berücksichtigung der beiderseitigen Beschwerdeführung wieder aufzuheben und Beklagte, unter Vorbehalt klägerischen Gegenbeweises, zu den alternativ oder cumulativ anzutretenden Beweisen zuzulassen:

1) daß Klägerin ihnen zu irgend einer Zeit zwischen dem 8. Januar 1874 und dem Verkaufe vom 9. Juni 1874 erklärt habe, contractliche Waare nicht liefern zu können;

oder:

2) daß bei dem Abschlusse vom 4. November 1874 Klägerin damit einverstanden gewesen, daß eine, dem Mäkler Mestern früher von ihr (Klägerin) eingehändigte Probe, für das vorliegende Geschäft maßgebend sein solle;

welcher letzterer Beweis auch durch den Nachweis zu erbringen sein würde:

daß Klägerin der Beklagten gegenüber die Maßgeblichkeit der Mestern'schen Probe für das streitige Geschäft anerkannt habe."

Für den Fall des Gelingens des einen oder des andern dieser Beweise ist die Klage, mit Ausschluß des die nach Norwegen versendete Waare betreffenden Theiles derselben, abzuweisen.

Für den Fall des Mißlingens beider Beweise hat Klägerin unter Vorbehalt beklagtischen Gegenbeweises, darzuthun:

daß die laut Anlage 6 verkaufte Waare, nach Maßgabe der Schlußnote empfangbar gewesen.

(Beklagte haben O. A. eingewandt.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese.

Systematisches Register.

I. Civilrecht.

Hauptstück I.

Allgemeine Lehren.

A) Rechtsquellen, deren Gültigkeit, Auslegung und Anwendung.

1. Gesetzeskunde. Beweis des auswärtigen Rechtes durch die Partei die dasselbe anruft 134.

2. Statutencollision. a) Subsidiäre Anwendung des englischen und französischen Rechts als der haupthandeltreibenden Nationen 46. — b) Umwandlung des Rechts. Beurtheilung eines während derselben entstandenen und bestehenden Verhältnisses 44. — c) Anwendung des hiesigen Rechts auf auswärtige Verhältnisse, bis eine Abweichung des dortigen Rechtes behauptet ist 223. — d) Recht des Wohnorts. Gültigkeit eines Wechsels nach dem Wohnort des Ausstellers beurtheilt 237. — Bei Beurtheilung des ehelichen Güterrechts 262. e) Recht des Orts der Vornahme von Rechtsgeschäften 323. — Bedeutung von Documenten 134. — Form der Notifikation zur Erhaltung des Wechsel-Regresses 223. — f) Recht des Erfüllungsorts. — Erforderniß der Notifikation zur Erhaltung des Wechsel-Regresses 233. — Bei Frachtverträgen der Bestimmungsort 46; — bei Frachtvorschüssen 271. — Vermuthung für das Recht, welchem die Parteien sich unterwerfen wollen aus der Sprache des Connossements 46. — Entscheidung durch die Nationalität des Schiffs, wenn kein fester Bestimmungsort genannt ist 46. — Recht des Orts an welchem in Folge von Unfällen Schiff und Ladung sich trennen 46.

2. Gewohnheitsrecht. Unterschied zwischen üblichem Gebrauch und Gewohnheitsrecht 53. — Usanzen beim Waarenhandel 83. — Schlußnoten-Usanzen 39. 40. — Usanz beim Verkauf von Taback auf Lieferung mit der Bedingung **tel quel** 135.

B) Allgemeine Grundsätze von den Rechten und deren Verfolgung.

1. Verjährung. Unterbrechung durch außergerichtliche Mahnung 31. — Bedeutung einer Mittheilung der Quaiverwaltung in dieser Hinsicht 31. — Neuer Lauf der Verjährung nach der Unterbrechung 31. — Unterbrechung durch **mala fides superveniens** nach hiesigem Recht 39. — Verjährung der Klage wegen Monitur. — Unterbrechung nach Landesrecht zu entscheiden 39; — des Wechselrechts 41.; 69. — Anfang der Verjährung der Regreßklage des Spediteurs gegen den Unterspediteur 247.

2. Retention. Trotz Ausstellung und Annahme eines Wechsels bis zur Bezahlung desselben 1. — Deponirter Werthpapiere wegen Forderung an den deponirenden Nichteigenthümer 9. — Wirkung der Kenntniß von der mangelnden Disposition des Deponenten, vor und nach dem Entstehen der eigenen Forderung 9. — Geld als Gegenstand des Retentionsrechts 18. — Retention eines Connossements zu dessen Weiterbegebung Retinent Auftrag hatte 63. — Uebertragung des Retentionsrechts durch Auslieferung des Connossements an einen Dritten 63. — Retentionsrecht an contractwidrigen Waaren bei noch nicht bezahltem Kaufpreise wegen des Schadensersatzanspruchs 68. — Berechtigung zum Verkauf der Waare in Folge desselben für Rechnung des Verkäufers 68. — Retentionsrecht ausgeübt gegen bestimmte Vorschrift des Gegners 250. — Wenn der Retinirende vor Empfang der Waare erfahren hat, daß der Gegner insolvent sei 250. — Retentionsrecht des Consignatairs wegen Kosten und Provision vor ertheilter Abrechnung 248. — Retention der Waare wegen Forderung an den Beauftragten des Empfängers 136. — Retention der Waare durch den Verkäufer wegen Erklärung des Käufers sie zur Disposition stellen zu wollen 211. — Retentionsrecht der Eisenbahn wegen Fracht und Strafgeld 154.

3. Restitution. s. Civilproceß G 6.

4. Arrest. a) Arrestobject. Eintreten des Werths an die Stelle der Sache 32. 73. — Hypothekposten 43. — Bei einer Lebensversicherungs-Gesellschaft auf die für den Versicherten in Händen habenden Gelder 52. — auf alle für Impetraten in Händen habenden Gelder. Werden auch solche Gelder vom Befehl betroffen, die erst später in die Hände des Befehlsträgers gelangen? 73. — Auf Erbschaftsgelder beim Testaments-Exekutor 128. — Auf Capitalien an denen dem Impetraten der Zinsgenuß zusteht. Belegung derselben so, daß nicht der Testaments-Exekutor, sondern direkt der Impetrat die Zinsen erhält 128. —

b) Wirkung. Deposition des Arrestobjekts bei Anrecht des Befehlsträgers an ihm 27. — Cautionsbestellung aus dem Arrestobject durch den Befehlsträger in einem von ihm deswegen geführten Processe 27. — Einfluß der Arrestlegung auf

ein zwischen dem Befehlsträger und dem Impetraten vereinbartes und begonnenes Unternehmen 27. — Fortgesetzte Geschäftsthätigkeit zwischen dem Befehlsträger und dem Impetraten 32. — Zahlung an den Cessionar des Impetraten durch den Befehlsträger bei Arrestlegung auf alle für ihn in Händen habenden Gelder 73. — Antrag auf Aufhebung durch den Befehlsträger wegen eigener Forderung an den Impetraten 32. 73. — Befugniß des Befehlsträgers eigene, vor der Arrestlegung entstandene Forderungen vom **arrestatum** abzuziehen 73. — Befugniß desselben, auch solche Beträge abzuziehen, welche er zur Realisirung der in Guthaben des Impetraten befindlichen Aktiva aufgewandt hat, und in Folge von vor der Arrestlegung Dritten gegenüber übernommenen Verpflichtungen diesen hat zahlen müssen 73. — Antrag auf Aufhebung oder Beschränkung des Arrestes, weil Befehlsträger nichts oder nur eine geringere Summe für den Impetraten in Händen hat 73. — Steht einem Antrage auf Universal-Arrest ein wegen derselben Forderung bei einer auswärtigen Filiale erwirkter Arrest entgegen? 145. — Arrestlegung durch den Schiedsrichter bei einem **pactum de compromittendo** 100.

5. Vergleich. Commissionsvergleich. Spätere Geltendmachung von in demselben nicht erhobenen Einreden 35. — (s. Hauptstück III, Abth. II A 8.)

C. Von den Sachen.

Res extra commercium. Beschädigter Kaffe wird nicht dazu, weil dem Verkäufer der Verkauf von Kaffee untersagt ist 279. — Finniger Schinken, überhaupt verdorbene und verfälschte Eßwaaren, deren Verkauf durch Landesrecht untersagt ist 49.

D. Von den Personen.

Ist eine Genossenschaft eine juristische Person 17.

E. Von den Handlungen.

1. Stellvertretung bei Rechtsgeschäften. Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten durch Stellvertreter 106. — Beim Eigenthumserwerb durch Apprehension 136. — s. Hauptstück V, Buch I, Titel 5.

2. Interpretation der Rechtsgeschäfte.. Interpretation einer zu Gunsten eines Contrahenten laufenden Clausel einer Charteparte 34. — Interpretation des Ausdrucks „alle Differenzen und Meinungsverschiedenheiten". 48. — Bei Documenten in denen einzelne Ausdrücke unklar und ungenau gewählt sind 245. — Bei Abschluß unter Abwesenden ist der Sprachgebrauch am Orte des Proponenten maßgebend 149. — Bei verschiedener Auffassung der Qualitätsbezeichnung der Waare der Sprachgebrauch am Ort der Abfassung des Vertrags 184. — Interpretation eines die Aenderung einer Firma anzeigenden Circulars nach englischem und deutschem Recht 134.

5. Wilenserklärung durch concludente Handlungen. Schweigen auf einen Protest eine Anerkennung der Conclusionen desselben? 107. 112. — Auf eine Offerte 78. 155. — Beim Kauf auf Probe 83. — Verzicht auf Monituren enthalten in dem Verkauf der monirten Waare durch den Empfänger? 149 — Auf Einreden der verspäteten Monitur in dem Uebereinkommen, die Waare durch Sachverständige untersuchen zu lassen 270. — In Annahme der Waare Verzicht auf Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung? 274. — Liegt Verzicht auf Schadensersatzanspruch gegen den Frachtführer in der Annahme des beschädigten Guts? 264. — Liegt in Hinnahme der Erklärung, daß bei unkontractlicher Waare der Verkäufer den Minderwerth ersetzen wolle, ein Verzicht des Käufers auf weitergehende Schadensansprüche? 205. — Rückgabe eines Reverses an den Aussteller 268. — Parition eines Theiles eines Erkenntnisses Verzicht auf die gegen einen anderen Theil gerichtete Appellation? 157. — In alleiniger Geltendmachung einer Art von Schadensersatz (Lagermiethe), Verzicht auf andere (Zinsen, Conjuncturverlust)? 72.

4. Einfluß des Irrthums. Irrthümliche Unterzeichnung einer Versicherungspolice. Bedeutung der stillschweigenden Genehmigung der irrthümlich veränderten Police. Tragung der Folgen des Irrthums 112. — Hingabe eines Darlehns in der irrthümlichen Meinung, man habe eine Erbschaft erworben **error in motivis non nocet** 268. — Entschuldbarkeit des Irrthums bei **condictio indebiti** 21[illegible]. — Irrthümliche Berechnung des Preises abseiten des Verkäufers 176.

5. Einfluß des Betrugs. Ist durch **dolus** herbeigeführter Geschäftsabschluß nichtig, oder verpflichtet er nur zu Schadensersatz? 200. — Unterschied ob der durch den **dolus** hervorgerufene Irrthum in den Motiven liegt oder ein wesentsentlicher ist, ob er entschuldbar ist oder nicht 171.

Hauptstück II.

Dingliche Rechte.

A. Eigenthum.

1. Erwerb durch commixtio. Verladung gleicher Waare in markirten Säcken in dasselbe Schiff für verschiedene Eigenthümer, wenn durch Platzen der Säcke die Waare sich vermischt 8. — Durch **specificatio**; ist **bona fides** zum Erwerbe erforderlich? 3. — Eigenthumserwerb an einer **per** Bank abgeschriebenen Summe 106. — Eigenthumserwerb vom nicht vitiosen Besitzer **iusto titulo** und **bona fide**; Erforderniß der Apprehension; Auftrag zu derselben an eine Mittelsperson 130. — **Constitutum possessorium.** Apprehension nur durch den den Gegner verhindert 136. — Ersitzung **titulus putativus** 175. — Eigenthum an Schiffen. Beweis desselben 122.

2. Vindikation von Inhaberpapieren gegen den redlichen Erwerber. Erforderniß des guten Glaubens 47.

B) Besitz.

Für wen besitzt die Eisenbahn vor Uebergabe des Frachtbriefes an den Empfänger? 836.

C. Pfandrecht.

Beweis der Forderung durch das Protocoll über die Eintragung der Hypothek. — Verpflichtung der betreffenden Behörde die Wahrheit der ihr hinsichtlich des Titels der Forderung gemachten Angaben zu prüfen 262. — Pfandrecht des Frachtführers am Ladegut 154. — Pfandrecht geltend zu machen, wo der verpfändete Gegenstand sich befindet 103. 105. — Pfandrecht des Schiffsgläubigers 108. 105. — Des Verfrachters an der Waare beim Frachtgeschäft zur See 8. 120.

Hauptstück III.

Recht der Obligationen.

Abtheilung I.

Allgemeine Lehren.

A. Gegenstand der Obligationen.

1. Zinsen. Berechnung derselben für Frachtvorschuß abseiten des Correspondenten des Befrachters 34. — Von nicht

B. Entstehung der Obligationen.

C. Erlöschen der Obligationen.

D. Cession.

Abtheilung II.

Einzelne Obligationen.

A. Obligationen aus Verträgen.

Hauptstück V.

Handelsrechte.

(Die angeführten Artikel verweisen auf das deutsche H. G. B.)

Erstes Buch.

Vom Handelsstande.

Erster Titel.

Von Kaufleuten.

[Art. 6—9.] Zum Begriffe der Gewerbmäßigkeit genügt zweimaliger Ankauf zum Zweck des Verkaufs 99. — Handelsfrau als Ehefrau allein die richtige Beklagte 99. — Wirkung der Nichteintragung ins Handelsregister auf den Charakter einer Frau als Handelsfrau 99.

[Art. 10.] Eintragung ins Handelsregister von dort aufgeführten Personen 99.

Dritter Titel.

Von den Handelsfirmen.

[Art. 22. 23.] Uebertragung ohne activa und passiva 255. — Zusatz „vormals" oder „Nachfolger". — Unterschied zwischen diesen Bezeichnungen — Pflicht des H. G. zu untersuchen, ob das neue Geschäft wirklich im Umfange wie das alte betrieben wird 255. — Haftung dessen der in ein bisher von einem Einzelkaufmann geführtes Geschäft eintritt für die vor seinem Eintritt contrahirten Schulden. — Wann gilt diese Haftung als gewollt? — N. F. D. Art. 61. 134.

Vierter Titel.

Von den Handelsbüchern.

[Art. 37.] Pflicht zur Vorlegung; auch dann wenn die Auslieferung verweigert werden kann. — Erforderniß einer causa iusta et probabilis für das Verlangen der Verlegung 76. 235.

[Art. 39.] Ort an dem die Bücher vorgelegt werden müssen 199.

Fünfter Titel.

Von den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten.

Handlungsbevollmächtigter. Ist als solcher anzusehen, wer als Procurist eines Dritten engagirt wird, aber auch die Interessen des Engagirenden wahrnehmen soll. — Befugniß des Agenten. — Schluß auf dieselbe daraus, daß der Principal früher ähnliche Geschäfte ratihabirt hat 11 91. — Einfluß der inzwischen eingetretenen Insolvenz des Agenten, wenn der Principal ihn nachher wieder mit der Agentur betraut hat 11. — Schluß aus dem Umstande, daß früher ein anderer Agent des Principals die Befugniß besessen 71. — Bedeutung einer allgemeinen Autorisation der Kaufmannschaft gegenüber 71. — Befugniß zum Incasso 5. 11. 71. — Folgt sie aus der Autorisation zum Abschluß? — 71. Befugniß zur Zurücknahme, resp. Anerkennung der Contractwidrigkeit der Waare 56. 149. 173. — Kann der Agent unter Aufhebung des Kaufs den früheren Käufer als Commissionär des Verkäufers befugen? 173. — Beweislast betreffs der Autorisation 56. — Provisionsforderung. Erforderniß der Zusage. — Wenn er Nichts für den Principal ausgerichtet hat 155. — Bedeutung der Bestimmung „wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen" 89. Welche Auslagen kann er dem Principal berechnen? 155. — Von welchen Geschäften kann Provision gefordert werden? 155. Auch von Verkäufen an sich selbst? 155 — Wann ist die Provision verdient? 155. — Für Verkauf einer Waare für Rechnung wen es angeht, laut Commissionsvergleich 155.

Sechster Titel.

Von den Handlungsgehülfen.

Befugniß eines Commis zu obligirenden Versprechungen für den Principal 225. — Handlungsreisender ist Handlungsdiener 12. — Entlassung durch ein Mitglied des Verwaltungsraths, während sie nur dem gesammten Verwaltungsrath zusteht 267. — Salairforderung bei unbegründeter Entlassung 2. 194. 267. — Forderung des ganzen Salairs für den Rest der Zeit 194. — Aufrechnung anderweitiger Entschädigungen des Commis, und zwar aller oder nur der aus einem ähnlichen Miethsverhältniß resultirenden? 12. 194. — Auszahlung des Rests in monatlichen Raten 194. — Unterschied ob ein Reisender festes Gehalt oder Provision und Reisespesen bekommt 12.

Siebenter Titel.

Von den Handelsmäklern oder Sensalen.

Makler-Vereinsbank; ist sie Societät oder Geschäftsverbindung 15. — Ist zur Auflösung des Verhältnisses des einzelnen Maklers zu ihr Kündigung erforderlich? 15. — Verkauf von Börsenpapieren durch den Makler 119. — Protest gegen Anerkennung des Geschäfts nach erhaltener Schlußnota 119. — Dolusklage gegen den Makler, der nach erhaltenem Auftrage die Waare für sich kauft und dem Auftraggeber dann zu höherem Preise verkauft 171. — Kauf der Waare vor erhaltenem Auftrage 171. — Ausnutzung des Umstandes, daß Käufer einen höheren Preis zu geben bereit ist, als Verkäufer fordert 211. — Verschiedene Stellung, ob er als Beauftragter des Käufers oder des Verkäufers zu betrachten ist 211. — Folge seiner Erklärung an dem Geschäft nichts für sich verdienen zu wollen 211.

Zweites Buch.

Von den Handelsgesellschaften.

Erster Titel.

Von der offenen Handelsgesellschaft.

[Art. 113.] Haftung dessen der in ein bisher von einem Einzelkaufmann geführtes Geschäft eintritt für dessen Geschäftsschulden 134. — Englisches Recht 134.

[Art. 121.] Compensation von Forderungen der Gesellschaft mit Forderungen an einen Gesellschafter 134. — Englisches Recht 134.

[Art. 124.] Ist in einer Klage und Protesterhebung gegen die übrigen Gesellschafter implicite eine Aufkündigung der Gesellschaft enthalten? 28.

[Art. 125.] Auflösung der Gesellschaft bei motivirter Weigerung eines Gesellschafters einen früher gefaßten Beschluß unter veränderten Umständen noch als verbindlich anzuerkennen 28.

[Art. 126.] Fortbestehen einer bei Vorhandensein mehrerer Gesellschafter übernommener Nachschußverbindlichkeit nach dem Austritte einiger 28.

[Art. 128.] Ausschluß eines Gesellschafters wegen Unverträglichkeit. Beiderseitiges Verschulden 28.

[Art. 130.] Haftung des ausgetretenen Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft 125. 182. — Notifikation

des Austritts an die Gläubiger 125. 182. — Pflicht des Austretenden fragliche Punkte genau zu stipuliren 182.

[Art 133.] Liquidation mit erkannter Auflösung der Gesellschaft 28. — Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht auf einseitigen Antrag 28. — Der Antrag muß in erster Instanz vorgebracht werden 28. — Einwendungen gegen die Person desselben sind unstatthaft, da ihm Adhibirung von Hülfspersonen unbenommen ist 28.

[Art. 137.] Rechte der Liquidatoren. — Vertretung der Gesellschaft nach Außen 59. 101. — Stellung zu den Rechtsverhältnissen der Gesellschafter unter einander 101. — Leistung eines der Gesellschaft zugeschobenen Eids durch den Liquidator 101. —

[Art. 142 und 141.] Gültigkeit einer unter den Gesellschaftern geschlossenen Compromißclausel während der Liquidation 59. — Können nach erfolgter Liquidation die Gesellschafter Zeugen sein in einem von Liquidator geführten Processe? 101.

Dritter Titel.

Von der Aktiengesellschaft.

[Art. 212.] Verpflichtung einer auswärtigen Aktiengesellschaft, die einem Hiesigen Vollmacht zum Abschluß einer unbestimmten Anzahl von Geschäften ertheilt hat, sich beim hiesigen H. G. anzumelden 79.

[Art. 214.] Recht der Actien-Gesellschaft andere Beschlüsse zu fassen als diejenigen, für welche im Gesetz oder in den Statuten Vorsorge getroffen ist 150.

[Art. 224]. Stimmberechtigung in der Generalversammlung 150.

[Art. 226.] Klagrecht des einzelnen Actionärs auf Auszahlung der Dividende 110. — Auf Ungültigerklärung eines Beschlusses der Generalversammlung 150. — Ungültigkeit des Beschlusses wegen Unklarheit, ob die beschlossene Maßregel Fusion oder Liquidation sei 150. — Wegen Simulation 150. Anfechtung der Jahresbilanz nach Genehmigung durch die Revisoren 110. — Etablirung einer Zweigniederlassung; Stellung des Verwaltungsraths der Hauptbank welcher als solcher ex officio director der Zweigbank ist; — Kommt die Tantième der Zweigbank den ex officio directors persönlich zu oder sind sie verpflichtet, sie der Hauptbank auszukehren? — Unverbindlichkeit der Statuten der Zweigbank darüber ohne Genehmigung durch die Generalversammlung der Hauptbank; — Kann die Genehmigung in einer späteren Generalversammlung nachgeholt werden? 110.

[Art. 243.] Anmeldepflicht bei Aufhebung der Gesellschaft; — Folge der Unterlassung der Anzeige für den Aufhebungsbeschluß 150.

[Art. 247.] Getrennte Verwaltung der fusionirten Gesellschaften bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger 150.

Von der Genossenschaft.

Wesentliche Merkmale derselben; — Zahl der Mitglieder nicht geschlossen; — Unterschied von der offenen H. G.; — Firma; — Eintragung ein Recht keine Pflicht; — Rechtsverhältnisse der nicht der nicht eingetragenen; — Verantwortlichkeit der Mitglieder für die Schulden der Genossenschaft in deren Concurs; — Genossenschaft juristische Person 17. — Eingetragene Genossenschaft; — Volksbank; — Geschäftskreis des in der Wechselstube angestellten Geschäftsführers; — Abschluß fixer Lieferungsgeschäfte für die Volksbank 114.

Viertes Buch.

Von den Handelsgeschäften.

Erster Titel.

Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen.

Abschluß im eigenen Namen oder als Agent? 206. 240.

[Art. 272.] Färberei ein Handelsgewerbe? Wenn mit derselben ein Laden verbunden ist? 169. — Anhaltspunkte dafür ob der Betrieb über den des Handwerks hinausgeht 169. — Depositionsvertrag über Staatspapiere ein Handelsgeschäft? 177. —

[Art 278. 279.] Interpretation. s. Hauptstück I E 2.

[Art. 283.] Schadensersatz s. Hauptstück IV, I A 2.

[Art. 287. 293.] Zinsen s. Hauptstück III, I A 1.

[Art 290.] Provisionsforderung des Agenten ohne Zusage 155. — Lagermiethe zu zahlen für Lagerung der Waare über deren Abnahme gestritten wurde 280.

[Art. 294.] Anfechtung eines Contocurrents trotz erfolgter Anerkennung 286.

[Art. 300.] Anweisung s. Hauptstück III, II A5.

[Art. 306—312.] Pfandrecht. Eigenthum kann dem redlichen Pfandnehmer nicht entgegengesetzt werden 63. — s. Hauptstück II C.

[Art. 313-316.] Retentionsrecht. s. Hauptstück I B 2.

[Art. 317. 23.] Abschließung der Handelsgeschäfte. Ort der Perfection unter Abwesenden 18. — Offerte. Erklärung auf Lagergeld zu bestehen, von ferneren Schadensansprüchen absehen zu wollen; — Theilweise Annahme 72. — Abschluß unter Abwesenden; — Gebundenheit des Offerirenden 149. — Rechtzeitigkeit der Acceptation 273. — Der Sprachgebrauch am Orte des Proponenten ist maßgebend 149. — Wenn er mündlich durch seinen Agenten sein Angebot stellt? 149. — Präsumtion beim Stillschweigen auf eine Offerte 78. 155. — Abschluß im eigenen Namen oder als Agent? 206. 240. — Präsumtion für Contrahiren im eigenen Namen 252. 254. — Erforderniß, daß die Leistung dem Kläger, nicht einem von ihm vertretenen Dritten vom Beklagten seinerseits und nicht im Namen eines Dritten zugesagt ist 252. — Bestellung durch einen Dritten. Wer ist Contrahent? 37. — Befreit die Ausstellung der Factura auf den Dritten den Besteller unbedingt von der Haftung für den Kaufpreis? 37. — Widerspruchslose Annahme eines Briefes abseiten des Bestellers, in dem der Verkäufer ihn als Contrahenten behandelt 37. — Wenn der Agent des Verkäufers diesem unberechtigter Weise in dem Glauben erhalten hat, daß der Besteller sein Contrahent sei 37. — Folgt aus dem stillschweigenden Behalten einer Faktura die einen Anderen als Verkäufer bezeichnet, daß Käufer diesen als seinen Contrahenten annehmen wolle? 208.

[Art. 324—336.] Ort der Erfüllung. — Domicil des Schuldners 18. — Destinationsplatz ist für den Ort der Erfüllung des Contracts irrelevant 18.

Art der Erfüllung. Waaren mittlerer Quantität und Güte zu liefern kann bei einmal individuell bestimmten Gegenständen nicht maßgebend sein 85.

Zweiter Titel.

Vom Kauf.

[Art. 338.] Lieferungsgeschäft. Von Milch, tägliche Lieferung, 14tägige Bezahlung 190. — Berechtigung bei nicht regelmäßiger Zahlung nicht weiter zu liefern nach dahin gehender Erklärung 190. — Lieferungsvertrag mit unbestimmtem Endtermin 190. — Ist die Behauptung, daß die Lieferungen erst

Dritter Titel.

Von dem Commissionsgeschäft.

Vierter Titel.

Von dem Speditionsgeschäft.

Fünfter Titel.

Von dem Frachtgeschäft.

Erster Abschnitt.

Vom Frachtgeschäft überhaupt.

standenen Schaden 238. — Exculpation durch den Nachweis die Waare in gleicher Condition empfangen zu haben 238. — Verzicht auf Schadensersatz in der Annahme des beschädigten Gutes? 264. — Präsumtion der Verschuldung des Ewerführers, der die Schute verlassen hat 264.

[Art. 401.] Haftung des Frachtführers für die von ihm angenommenen weiteren Frachtführer 251. — Unterfrachtcontract „für Schiffs-Rechnung aber nicht für Schiffs-Risiko 251. — Uebernahme des Transports zu einem Gesammtfrachtsatz 251. — Kosten der durch seichtes Fahrwasser nöthig gewordenen Umladung in Leichter 251.

[Art. 402.] Stoppage in transitu. Wird das Geschäft dadurch annullirt? 86. 140. — Verpflichtung des vom Verfolgungsrecht Gebrauch Machenden, wenn er das Geschäft aufrecht erhalten will; die Waare von Neuem anzubieten 86. 140. Vom Bürgen des Empfängers ausgeübt ist neg. gestio für den Absender 146.

[Art. 409.] Pfandrecht des Frachtführers. Begrenzung der Ausübung durch das Interesse 154.

Zweiter Abschnitt.

Vom Frachtgeschäft der Eisenbahnen insbesondere.

Frachtvertrag. Abschluß mit Abstempelung des Frachtbriefs 16. — Inhalt 16. — Bedeutung der Bezeichnung der Waare in der von der Güterexpedition ausgestellten Gewichtsnote „ohne Gewähr" 51. — In dem vom Versender ausgestellten Frachtbriefe 51. — Versender bürgt für die Richtigkeit der Angabe, die Bahn kann sie nur prüfen 51. — Nachträgliche Forderung der Bahn wegen irrthümlicher Ausrechnung der Fracht und unrichtiger Anwendung des Tarifs 51. 282. — Frachtermäßigung von Maschinentheilen im Gegensatz zu ganzen Maschinen 51. 232. — Zuschlagsfristen zur Lieferzeit in Zeiten ungewöhnlichen Verkehrs 88. — Rückwirkende Kraft publicirter Zuschlagsfristen auf bereits abgeschlossene Verträge. 88. — Frist zur Beförderung der Güter an den Quai 100. — Güter-Beförderung Sonntags-Vormittags 100. — Ueberrechnung von Stunden aus der Geschäftszeit eines Tages in die des anderen 156. — Interpretation der Bekanntmachung der Lübeck-Hamburger Bahn vom 10. Juni 1872 „geschehene Advisirung" 154.

Haftung der Bahn für Beschädigung. Nachweis daß die Beschädigung durch die Behandlung bei der Zollrevision entstanden ist 16. — Haftung wenn die Bahn nicht als Frachtführer fungirt, sondern die Waare unter ihr lagert 278. — Beweis, daß die beschädigte Waare sich nicht während der ganzen fraglichen Zeit unter der Obhut der Bahn befunden hat 16. 278. 291. — Schaden herbeigeführt durch Ueberschreitung des Normalprofils 291. — Haftung der Bahn bei vom Absender selbst verladenen Gütern 198. — Fortdauer der Verantwortlichkeit der Bahn dem Absender gegenüber, wenn der Empfänger die Annahme der Waare weigert 16. — Haftung der Bahn für falsche Gewichtsangaben von Waaren die sie am Quai empfangen und gewogen hat 57. 101. — Weigerung der Auslieferung der Waare, wenn der Frachtbrief mit Nachnahme beschwert ist; bei Rückkehr an den Absender 16. — Zurückbehaltung der Waare wegen Forderung an den Beauftragten des Empfängers 136. — Verpflichtung zur Herausgabe der Waare ohne Eigenthumsbeweis des Empfängers 136. — Exhibition zur Besichtigung der Waare abseiten der contrahirenden Gesellschaft, wenn die Waare in Detention einer anderen Gesellschaft ist 16. — Pfandrecht wegen Fracht und Strafgeld 154. — Exceß in Ausübung dieses Rechts 164. Für wen besitzt die Bahn vor Uebergabe des Frachtbriefes an den Empfänger? 136. — Verpflichtung der Bahn zur Ausführung eines Auftrags im regelmäßigen Geschäftsgange 100.

Fünftes Buch.

Vom Seehandel.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

[Art. 439.] Ist der Hafenmeister die zuständige Behörde, um die Eigenthumsverhältnisse eines Schiffes zu attestiren? 122.

Zweiter Titel.

Von dem Rheder und der Rhederei.

[Art. 451.] Haftung des Rheders für die vom Schiffer und auf dessen Anordnung von Anderen vorgenommenen Verstöße gegen einen von ihm abgeschlossenen Contract 21. 293. — Haftung des Rheders, der die Güter durch ein anderes nicht ihm gehörendes Schiff befördert 293. — Für Schaden der durch Verderb oder ungenügende Einnahme von Wasser herbeigeführt wird 293. 21. — Gültigkeit einer Connossements-Clausel, die die Haftung des Rheders für Verschulden des Schiffers und der Schiffsmannschaft aufhebt 22. — That the capitain, officers and the crew of the vessel in transmission of the goods . . . be considered the servants of such shipper owner or consignee 22.

[Art. 457.] Befugniß des Correspondentrheders zum Abschluß von Versicherungen für die Mitrheder 44.

[Art 477.] Charterung eines fremden Schiffes oder Unterfrachtcontract? 24. 293.

Dritter Titel.

Von dem Schiffer.

[Art. 478.] Verpflichtung, auch wenn er an Agenten adressirt ist, deren Rathschläge zu prüfen 5.

[Art. 479]. Verpflichtung den Befrachter vor Schaden zu bewahren 34. — Ist er als Vertreter des Befrachters zu betrachten? 34. — Liegt ein dolus dem Befrachter gegenüber darin, wenn er auf Wunsch des Abladers die Ueberliegetage nicht im Connossement bemerkt? 34.

[Art. 496.] Befugniß des Schiffers zur Ertheilung einer für die Rhederei verbindlichen Zusage, sich an einen bestimmten Schiffsmakler zu wenden 277. — Seine Haftung, wenn er dem entgegen mit einem anderen contrahirt 277.

[Art. 504.] Verpflichtung zum Verkauf der Ladung im Nothhafen, wenn vom dortigen Gericht ernannte Sachverständige es für nothwendig halten 21. 81. — Richtigkeit des Gutachtens 21. 81. — Seine Ueberzeugung von der Richtigkeit 21. 81. 33. — Dolus des Schiffers 33.

[Art. 513.] Sind Forderungen solcher Nebenentschädigungen (Caplaken ꝛc.) in processualischer Beziehung als Frachtsachen zu behandeln? 120.

Vierter Titel.

Von der Schiffsmannschaft.

Vertheilung der durch Verminderung der Mannschaft ersparten Heuer unter die übrig bleibende 170. — Ist die an einem anderen Platze nachträglich geheuerte Mannschaft als

Fünfter Titel.

Von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

geltend zu machen 8. — Wegen einer dem Capitain zugesicherten gratuity für Ankunft in good order 120.

[Art. 632.] Distanzfracht. Amerikanisches Recht für im Nothhafen verkaufte Güter 44.

[Art. 640.] Verpflichtung des Schiffers, bei einer im Nothhafen nöthig werdenden Reparatur die Waaren auf andere Weise zu befördern 46.

[Art. 642.] Zureise in Ballast 25.

Connossement [Art. 644—655.] Ist die Unterschrift des Schiffers oder eines anderen autorisirten Vertreters der Rhederei ein essentiale? 2. — Bestimmung, daß das Connossement vom Schiffer zu zeichnen sei 34. — Gültigkeit eines nicht unterzeichneten, von der Rhederei begebenen Connossements? 2. — Connossement auf Inhaber 2. — Mit Blanko-Indossament 2. Verpflichtung des Schiffers zur Auslieferung der Waare gegen Connossement 191. — Verpflichtung des Empfängers das Connossement pure zu quittiren, und wegen Beschädigung nach Art. 609, 610 zu verfahren 22. 191. — Mehrere legitimirte Connossement-Inhaber. Uebertragung eines nicht an Ordre lautenden Connossements an einen Dritten 13. — Rechtliche Stellung des Indossatars 13. — Widerruf des Abladers in solchem Falle 13. — Verpflichtung des Connossement-Inhabers zur Zahlung von Ueberliegegeld bei der Clausel „Fracht laut Charterparthie 44. — Clausel all other conditions as per charter 118 — Widerspruch von Connossement und Manifest 5. — Verantwortlichkeit des Schiffers gegenübre dem Käufer und Connossement-Inhaber, wenn die Waare der Bezeichnung des Connossements nicht entspricht 205.

[Art. 656—660.] Connossements-Clauseln. „Inhalt und Gewicht unbekannt" 10. 31. — Wirkung derselben gegen die Behauptung schlechter Stauung 10. — Ship free of the consequences of incorrect delivery of good from insufficiency of marks or numbers 31. — „Gewicht unbekannt" 8. — Gewichtsangabe des Connossements nicht nur präsumtiv richtig, ondern schlechthin entscheidend 159. — Bedeutung der Gewichtsangabe des Connossements, wenn nach der Charter.die Fracht nach abgeliefertem Gewicht zu zahlen ist 118. — Haftung des Schiffers dem Befrachter gegenüber 118. — Haftung des Connossement-Inhabers dem Schiffer gegenüber 118. — Gewichtsangabe mit der Clausel „Gewicht unbekannt" 151. — Gewichtsconstatirung bei Abnahme ist Sache des Käufers 151. — Weight unknown, not answerable for damage, breakage etc. 54. — „Frei von Leckage" 10. 153. — Verschulden des Schiffers 10. — Schlechte Stauung 10. 158. — „Not accountable for condition 148. 225. — Haftung für nicht in völlig gutem Zustande empfangene Waaren 188. 225. — In ships bags — bags not to leave from alongside bei Abladung von Getreide 8. — Rechtliche Gültigkeit von Clauseln, die dem Wesen des Frachtcontracts widersprechen 22. — Incompatibilität zweier Clauseln 172. 174. — Geht im Zweifel die geschriebene oder die gedruckte Bestimmung vor? 172. 174. — Einfluß solcher Clauseln auf die Beweislast 10. 22. 31. 254. 148. 153. 25.

[Art. 661.] Verfolgungsrecht. Darf der Schiffer auf Rath des Agenten an den er adressirt ist und dessen Anordnungen er Folge leisten soll, von klaren Connossements-Bestimmungen abweichen? 5. — Widerruf des Abladers gegen Ablieferung an den Indossatar eines nicht an Ordre lautenden Connossements 13.

[Art. 664.] Unterfrachtcontract. — Verantwortlichkeit des Unterbefrachters dem ersten Befrachter gegenüber für die Handlungen des Schiffers 24. 293.

Frachtvertrag über lebende, von einem Aufwärter begleitete Thiere. — Stellung dieses Aufwärters zum Schiffer betreffs der Fütterung. — Verweigerung des contractlichen Wasserquantums durch den Schiffer. — Vereinbarte Approbation des Futters: bezieht sie sich auch auf das Wasser? — Approbation der Ställe anzunehmen, wenn der Aufwärter keinen Widerspruch erhebt? 24. 293.

Sechster Titel.

Vom Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden.

Verpflichtungen des Rheders den Reisenden gegenüber bei Anlaufen eines Nothhafens 138.

Haftung des Rheders für ungenügenden Proviant 80. 123. — Auswanderer-Verordnung vom 30. April 1855 80. 134. 147.

Siebentre Titel.

Von der Bodmerei.

[Art. 686.] Nachweis der Nothwendigkeit der Bodmerei 271. — Constatirung derselben durch einen auswärtigen Consul 271. — Justification der Bodmerei-Prämie durch den Bodmerei-Gläubiger 211.

Achter Titel.

Von der Haverei.

Erster Abschnitt.

Große und besondere Haverei.

[Art. 708.] Anlaufen eines Nothhafens wegen mangelnden Proviants große Haverei 80.

Durch Löschen im Nothhafen entstandener Bruch 80.

[Art. 730 fig.] Dispache. Folge der Unrichtigkeit einer ordnungsmäßig aufgemachten 161. — Berechnung wenn Nummer und Marke eines Theils der Waare nicht mehr erkennbar sind. Wahrscheinlichkeitsrechnung 161.

Zweiter Abschnitt.

Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

[Art. 736 u. 737.] Verschulden. Gesetzliche Verpflichtung kleinerer Fahrzeuge auf der Elbe, das für die größeren nothwendige Fahrwasser zu meiden 122. 288. — Ankern in schmalem Fahrwasser ein Verschulden? 161. 221. — Verschulden, daß eine beladene Schute im Hafen nur von einem Manne geführt wird? 288. — Verpflichtung der Dampfschiffe Segelschiffen auszuweichen 122. 231. 288. — Aenderung des Curses im letzten Augenblick, als die Collision schon unvermeidlich erschien 122. 164. 288. — Ansegelung eines vor Anker liegenden Schiffs durch ein geschlepptes 164. — Haftung der Mannschaft des Schleppschiffes 164. — Erfassen und Sprengen der Ankerkette eines vor Anker liegenden Schiffes durch die Schraube eines anderen bei engem und seichtem Fahrwasser 203. — Berufung des ansegelnden Schiffes auf die starke Strömung 221.

[Art. 740.] Einfluß des Umstandes, daß ein Lootse, aber kein Zwangslootse, an Bord ist, auf die Haftung der Rhederei 161.

Zu ersetzender Schaden. — Wenn das beschädigte Schiff nicht ganz so gut wieder hergestellt wird, als es gewesen ist, nur die Kosten der geschehenen Reparatur oder der Betrag einer völligen Wiederherstellung 2. 123. — Taxe Sachverständiger 123. 124. — Aufrechnung von Schaden und Vortheil, den die schädigende

Neunter Titel.

Von der Bergung und Hülfsleistung in Seenoth.

Zehnter Titel.

Von den Schiffsgläubigern.

Elfter Titel.

Von der Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt.

(Die angeführten §§ verweisen auf die Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

I. Was versichert werden kann.

II. Wer Versicherung nehmen kann.

III. Beurkundung der Versicherung.

IV. Doppelversicherung.

V. Policentaxe.

Zweiter Abschnitt.

Anzeigen beim Abschluß des Vertrags.

Dritter Abschnitt.

Verpflichtung des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage.

Vierter Abschnitt.

Umfang der Gefahr.

I. Allgemeine Begrenzung.

lieferung der Beaufsichtigung des Destinatairs unterlegen haben, wegen der Möglichkeit solcher Verschuldung 285.

[§ 71 Art. 826.] Der Sorge für Sicherstellung der Ansprüche des Versicherers ist durch Anstellung eines Processes Genüge gethan 21. — Verfolgung von Schadensansprüchen durch den Versicherten, nachdem der Versicherer ihm den Schaden vergütet hat 264.

II. Anfang, Fortgang, Beendigung der Gefahr.

[§ 83 Art. 828.] Scheiden der Waaren vom Lande 202. Längeres Liegen der Waare im Leichter, wegen Unausführbarkeit der Uebernahme der Ladung 202. — Leichtergefahr jeglicher Art 202. — Endigung mit Abladen in den Quai-Schuppen. Quai-Schuppen, Alonge des Schiffes. Weiterbeförderung vom Quai zu Wasser 264. — Ist Anfahren am Quai, um andere Waare zu löschen, statt die Waare direct an den Speicher zu befördern eine ungebührliche Verzögerung der Löschung oder eine ungebräuchliche Entlöschung? 251.

[§ 76 Art. 831.] Zusammengesetzte Reise mit durchstehendem Risico. — Haftung nur für Seeunfälle nicht für durch andere Ursachen veranlaßte Schäden 126. 143. — Für richtigen Anschluß 166. — „Die Feuersgefahr in bonded stores eingeschlossen" 263. — Ist in durchstehender Seeversicherung auch der anschließende Landtransport eingeschlossen? 64. —

[§ 77 Art. 832.] Freiwillige Aufgabe der Reise 166.

[§ 82 Art. 837.] Recht oder Pflicht des Schiffers alle genannten Plätze anzulaufen bei Bezeichnung „und/oder" 65.

[§ 84 Art. 838]. Haftung für große Haverei. Ersatz außergewöhnlicher zur Abwendung größerer Nachtheile aufgewandter Kosten 33. — Haftung für Beschädigung der Waare durch Lagerung im Nothhafen 188.

[§ 87 Art. 840.] Haftung für einen in die Haverie aufgenommenen Schaden aus einem Unfall, den der Versicherer nicht zu tragen hat 82. — Clausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall" 82. — Widerspruch des H. G. B. mit den Allgem. Vers. Bedingungen 82.

[§ 99 Art. 851.] „Frei von 10 pCt. Beschädigung. Von 5—10 pCt. Beschädigung 161. 163.

[§ 104 105 Art. 855—57.] „Frei von Bruch außer im Strandungsfall 82. 116. — Indirecte Folgen der Strandung 82. — Welche Unfälle sind dem Stranden gleichzuachten? Sinken des Schiffes 116. — Beschädigung „während" oder „in Folge" der Strandung 116.

[§ 106.] Frei von 5 pCt. Leckage. Unterscheidung von gewöhnlicher und außergewöhnlicher Leckage 126. — Ersatz der Leckage nur bei schweren Seeunfällen 126.

Fünfter Abschnitt.

Umfang des Schadens.

[§ 109 Art. 858.] Totalverlust. Vorhandensein desselben bei einem Schiff, wenn dasselbe vom Schiffer nicht verlassen war 33.

[§ 127—132 Art. 876—78.] Partialschäden an Schiffen. Verkauf eines Schiffes wegen der Höhe der Abbringungskosten 33. — Ordnungswidriges Verfahren der Sachverständigen 33. 90. — Unterschied zwischen Beschädigung und Strandung des Schiffes 33. — Berücksichtigung alter Schäden, Wurmfraß ꝛc. 90. — Verpflichtung bei der Besichtigung des Schiffs den Agenten des Versicherers hinzuzuziehen 218. — Erklärung des deutschen Consuls hierüber 218. — Erforderniß der Erklärung, daß der Schaden durch die letzte Reise veranlaßt sei 218. — Nachweis hierfür, wenn das Schiff bei gutem Wetter leck wird 218. — Ersatzpflicht des Versicherers, wenn der Schaden nicht der letzten Reise beizumessen ist, für Aufwendungen im Nothhafen 218. — Reparaturunfähigkeit eines Schiffes. Nachweis derselben 228. — Muß der Versicherer Documente als zur Begründung seiner Verpflichtung ausreichend anerkennen, wenn sie seinem Vertreter als genügend erschienen sind? 228.

Partialschäden an Gütern.

[§ 134 Art. 879—881.] Nicht anwendbar auf den Fall, wenn die Güter noch nicht in das zur Weiterbeförderung bestimmte Schiff verladen sind 166. — Unfähigkeit zum Weitertransport der geborgenen Güter bei Strandung des Schiffes 168. — Forderung des Versicherers die Güter zu verkaufen 168. — Verfahren bei Partialschäden an Gütern im Nothhafen 188.

[§ 140.] **Partialschäden an Ueberfahrtsgeldern.**

Bei Auswandererschiffen. — Für Proviantmangel 80. — Folgen einer Epidemie 80. 147. — Kosten für die Kranken 80. 147. — Kostgelder für die gesunden Passagiere während der Unterbrechung der Reise 80. 147. — Diese Haftung ausgeschlossen durch die Clausel „nur für Seegefahr?" 80. 147.

Weigerung des Versicherers zum Ersatz von Passagiergut, weil der Versicherte nicht auf demselben Schiffe gewesen 258.

Sechster Abschnitt.

Bezahlung des Schadens.

Begründung, Andienung und Beweis der Schadensforderung.

[§ 142.] Folgen unrichtiger Aufmachung der Dispache 161. 212. — Pflicht der Aufmachung durch den Vertreter des Versicherers 212.

[§ 144 Art. 886.] Verpflichtung der Versicherten den Unfall zu beweisen auf den sein Anspruch sich gründet 126. 143. — Beweis, daß der Schaden durch die Reise entstanden ist, nicht nur, daß er sich aus ihr erklären lasse 126. 143. — Beweis daß die Waare geraubt sei, daß die Beraubung an Bord des Schiffes stattgefunden, wie viel geraubt sei 263.

[§ 145 Art. 887.] Beweis des Versicherungsnehmers, daß er beauftragt sei, bei Versicherung für Rechnung „wen es angeht" 218.

[§ 146 Art. 888.] Beweis durch die Unterschrift des Assecuradeurs unter die Anzeige, daß ein Theil der Waare beraubt sei 263. — Beweismittel für den Umfang des Schadens 188. — Nachweis des Schadens durch Sachverständigen-Gutachten 33. 90. 288. 218. 228.

Siebenter Abschnitt.

Aufhebung der Versicherung und Rückzahlung der Prämie.

[§ 155 Art. 900.] Wegen mangelnden Interesses 242.

Zwölfter Titel.

Von der Verjährung.

[Art. 906 u. 908.] Unterbrechung der Verjährung durch eine Mittheilung 31. — Weiterlauf der Verjährung nach der Unterbrechung 31.

[Art. 909.] Verjährung der Frachtforderung 25.

schlusse des Geschäftes einverstanden gewesen, daß die zu liefernde Waare einer dem Mäkler Mestern früher von der Klägerin eingehändigten Probe entsprechen müsse;

da die Beweislast, in Erwägung der auf eine Probe nicht Bezug nehmenden Schlußnote, die Beklagten trifft, der Beweis ihrer Behauptung ihnen aber nicht — wie Klägerin will — abzuschneiden ist, — in Betreff der Fassung des Beweises jedoch die drei vom H. G. concebirten Beweisalternativen, weil über die beklagtischen Behauptungen hinausgehend, und beziehungsweise nicht durchgreifend auf das Maß des von den Beklagten wirklich Behaupteten zu beschränken sind, so daß das Beweisthema auf das Einverständniß beim Abschlusse des Handels zu richten ist, unter dem Hinzufügen, daß dieses Einverständniß für erwiesen zu erachten sein würde, wenn Beklagte ihre Angabe, wie solche vom H. G. als dritte Alternative zugelassen worden, darzuthun vermöchten:

„daß die Klägerin ihnen gegenüber die Maßgeblichkeit der Mestern'schen Probe für den Handel, (Anlage 1) anerkannt habe;"

da, wenn Beklagte diesen Beweis erbringen, die Klägerin sich durch den, von ihr effectuirten Verkauf präjudicirt haben würde, weil durch erfolgte Alinirung der Waare eine Vergleichung mit der auf Grund solcher Beweisführung maßgebend zu erachtenden Probe durch sie (Klägerin) vereitelt sein würde, während, käme es auf die Probe nicht an, der von der Klägerin nach erfolgter sachverständiger Besichtigung und demnächstiger Androhung beschaffte Verkauf hin freilich von der Beweisführung über die Contractlichkeit der verkauften Waare nicht befreien könnte, für präjudicirlich aber nicht zu erachten sein würde, weil — wie dem H. G. darin beizupflichten — sie zum Eingehen auf die beklagtischen Vorschläge nicht zwangspflichtig war, und Beklagter genügende Gelegenheit, sich Gegenbeweismittel zu sichern, geboten war;

da auch die in der beklagtischen Beschwerdeführung aufgestellte Behauptung, die Beklagten seien von dem angesetzten Verkaufstermin nicht unterrichtet worden, nicht zu berücksichtigen ist, weil Beklagter die replicarische Angabe:

„da den Beklagten Gelegenheit gegeben ist, die Begutachtung und dem Verkaufe beizuwohnen"

unwidersprochen gelassen haben, während sie, wollten sie aus einem nunmehr der Klägerin beigemessenen Verstoße Ansprüche herleiten, diesen Verstoß rügen mußten;

da ferner die beklagtische, darauf bezügliche Beschwerde, daß die Klägerin unterlassen habe, zu substantiiren, was unter der Bezeichnung der Schlußnote 18/19 zu verstehen sei, nicht für durchgreifend erachtet werden kann, weil die Klägerin unter Voraussetzung des Mißlingens der — in erster Reihe den Beklagten nachgelassenen — Beweise zu weiterm nicht als zu dem Beweise der Contractlichkeit der Waare nach Maßgabe der Schloßnote gehalten sein kann, und die rite ernannten Sachverständigen die Schlußnote für genügend anerkannt haben, um nach derselben die Empfangbarkeit der Waare zu bemessen, so daß es Sache der Beklagten sein wird, im Gegenbeweisverfahren gegen den klägerischen Beweis der Contractlichkeit, für welchen der Klägerin die Benutzung des sachverständigen Befundes vorbehalten worden, die Unzulänglichkeit der Schlußnote als Grundlage sachverständiger Beurtheilung der Contractlichkeit darzulegen;

da die beklagtische, auf die Beweisfassung bezüglich der nach Norwegen versendeten Waaren gerichtete Beschwerde zu verwerfen ist, weil das beklagtische Vorbringen aus erster Instanz nicht anders als vom H. G. geschehen aufgefaßt werden konnte:

daß das Erkenntniß des H. G. vom 27. April d. J. in Betreff der Beweisauflage hinsichtlich der nach Norwegen versendeten Waare, sowie der angeordneten Deposition, zu bestätigen, im Uebrigen aber, in theilweiser Berücksichtigung der beiderseitigen Beschwerdeführung wieder aufzuheben und Beklagte, unter Vorbehalt klägerischen Gegenbeweises, zu den alternativ oder cumulativ anzutretenden Beweisen zuzulassen:

1) daß Klägerin ihnen zu irgend einer Zeit zwischen dem 8. Januar 1874 und dem Verkaufe vom 9. Juni 1874 erklärt habe, contractliche Waare nicht liefern zu können;

oder:

2) daß bei dem Abschlusse vom 4. November 1874 Klägerin damit einverstanden gewesen, daß eine, dem Mäkler Mestern früher von ihr (Klägerin) eingehändigte Probe, für das vorliegende Geschäft maßgebend sein solle;

welcher letzterer Beweis auch durch den Nachweis zu erbringen sein würde:

daß Klägerin der Beklagten gegenüber die Maßgeblichkeit der Mestern'schen Probe für das streitige Geschäft anerkannt habe."

Für den Fall des Gelingens des einen oder des andern dieser Beweise ist die Klage, mit Ausschluß des die nach Norwegen versendete Waare betreffenden Theiles derselben, abzuweisen.

Für den Fall des Mißlingens beider Beweise hat Klägerin unter Vorbehalt beklagtischen Gegenbeweises, darzuthun:

daß die laut Anlage 6 verkaufte Waare, nach Maßgabe der Schlußnote empfangbar gewesen.

(Beklagte haben O. A. eingewandt.) H.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Reese

Systematisches Register.

I. Civilrecht.

Hauptstück I.

Allgemeine Lehren.

A) Rechtsquellen, deren Gültigkeit, Auslegung und Anwendung.

1. Gesetzeskunde. Beweis des auswärtigen Rechtes durch die Partei die dasselbe anruft 134.

2. Statutencollision. a) Subsidiäre Anwendung des englischen und französischen Rechts als der haupthandeltreibenden Nationen 46. — b) Umwandlung des Rechts. Beurtheilung eines während derselben entstandenen und bestehenden Verhältnisses 44. — c) Anwendung des hiesigen Rechts auf auswärtige Verhältnisse, bis eine Abweichung des dortigen Rechtes behauptet ist 223. — d) Recht des Wohnorts. Gültigkeit eines Wechsels nach dem Wohnort des Ausstellers beurtheilt 237. — Bei Beurtheilung des ehelichen Güterrechts 262. e) Recht des Orts der Vornahme von Rechtsgeschäften 323. — Bedeutung von Documenten 134. — Form der Notifikation zur Erhaltung des Wechsel-Regresses 223. — f) Recht des Erfüllungsorts. — Erforderniß der Notifikation zur Erhaltung des Wechsel-Regresses 233. — Bei Frachtverträgen der Bestimmungsort 46; — bei Frachtvorschüssen 271. — Vermuthung für das Recht, welchem die Parteien sich unterwerfen wollen aus der Sprache des Connossements 46. — Entscheidung durch die Nationalität des Schiffs, wenn kein fester Bestimmungsort genannt ist 46. — Recht des Orts an welchem in Folge von Unfällen Schiff und Ladung sich trennen 46.

2. Gewohnheitsrecht. Unterschied zwischen üblichem Gebrauch und Gewohnheitsrecht 53. — Usanzen beim Waarenhandel 83. — Schlußnoten-Usanzen 39. 40. — Usanz beim Verkauf von Taback auf Lieferung mit der Bedingung **tel quel** 135.

B) Allgemeine Grundsätze von den Rechten und deren Verfolgung.

1. Verjährung. Unterbrechung durch außergerichtliche Mahnung 31. — Bedeutung einer Mittheilung der Quaiverwaltung in dieser Hinsicht 31. — Neuer Lauf der Verjährung nach der Unterbrechung 31. — Unterbrechung durch **mala fides superveniens** nach hiesigem Recht 39. — Verjährung der Klage wegen Monitur. — Unterbrechung nach Landesrecht zu entscheiden 39; — des Wechselrechts 41.; 69. — Anfang der Verjährung der Regreßklage des Spediteurs gegen den Unterspediteur 247.

2. Retention. Trotz Ausstellung und Annahme eines Wechsels bis zur Bezahlung desselben 1. — Deponirter Werthpapiere wegen Forderung an den deponirenden Nichteigenthümer 9. — Wirkung der Kenntniß von der mangelnden Disposition des Deponenten, vor und nach dem Entstehen der eigenen Forderung 9. — Geld als Gegenstand des Retentionsrechts 18. — Retention eines Connossements zu dessen Weiterbegebung Retinent Auftrag hatte 63. — Uebertragung des Retentionsrechts durch Auslieferung des Connossements an einen Dritten 63. — Retentionsrecht an contractwidrigen Waaren bei noch nicht bezahltem Kaufpreise wegen des Schadensersatzanspruchs 68. — Berechtigung zum Verkauf der Waare in Folge desselben für Rechnung des Verkäufers 68. — Retentionsrecht ausgeübt gegen bestimmte Vorschrift des Gegners 250. — Wenn der Retinirende vor Empfang der Waare erfahren hat, daß der Gegner insolvent sei 250. — Retentionsrecht des Consignatairs wegen Kosten und Provision vor ertheilter Abrechnung 248. — Retention der Waare wegen Forderung an den Beauftragten des Empfängers 136. — Retention der Waare durch den Verkäufer wegen Erklärung des Käufers sie zur Disposition stellen zu wollen 211. — Retentionsrecht der Eisenbahn wegen Fracht und Strafgeld 154.

3. Restitution, s. Civilproceß G 6.

4. Arrest. a) Arrestobject. Eintreten des Werths an die Stelle der Sache 32. 73. — Hypothekposten 43. — Bei einer Lebensversicherungs-Gesellschaft auf die für den Versicherten in Händen habenden Gelder 52. — auf alle für Impetraten in Händen habenden Gelder. Werden auch solche Gelder vom Befehl betroffen, die erst später in die Hände des Befehlsträgers gelangen? 73. — Auf Erbschaftsgelder beim Testaments-Exekutor 128. — Auf Capitalien an denen dem Impetraten der Zinsgenuß zusteht. Belegung derselben so, daß nicht der Testaments-Exekutor, sondern direkt der Impetrat die Zinsen erhält 128. —

b) Wirkung. Deposition des Arrestobjekts bei Anrecht des Befehlsträgers an ihm 27. — Cautionsbestellung aus dem Arrestobject durch den Befehlsträger in einem von ihm deswegen geführten Processe 27. — Einfluß der Arrestlegung auf

ein zwischen dem Befehlsträger und dem Impetraten vereinbartes und begonnenes Unternehmen 27. — Fortgesetzte Geschäftsthätigkeit zwischen dem Befehlsträger und dem Impetraten 32. — Zahlung an den Cessionar des Impetraten durch den Befehlsträger bei Arrestlegung auf alle für ihn in Händen habenden Gelder 73. — Antrag auf Aufhebung durch den Befehlsträger wegen eigener Forderung an den Impetraten 32. 73. — Befugniß des Befehlsträgers eigene, vor der Arrestlegung entstandene Forderungen vom **arrestatum** abzuziehen 73. — Befugniß desselben, auch solche Beträge abzuziehen, welche er zur Realisirung der in Guthaben des Impetraten befindlichen Aktiva aufgewandt hat, und in Folge von vor der Arrestlegung Dritten gegenüber übernommenen Verpflichtungen diesen hat zahlen müssen 73. — Antrag auf Aufhebung oder Beschränkung des Arrestes, weil Befehlsträger nichts oder nur eine geringere Summe für den Impetraten in Händen hat 73. — Steht einem Antrage auf Universal-Arrest ein wegen derselben Forderung bei einer auswärtigen Filiale erwirkter Arrest entgegen? 145. — Arrestlegung durch den Schiedsrichter bei einem **pactum de compromittendo** 160.

5. Vergleich. Commissionsvergleich. Spätere Geltendmachung von in demselben nicht erhobenen Einreden 35. — (s. Hauptstück III, Abth. II A 8.)

C. Von den Sachen.

Res extra commercium. Beschädigter Kaffe wird nicht dazu, weil dem Verkäufer der Verkauf von Kaffee untersagt ist 279. — Finniger Schinken, überhaupt verdorbene und verfälschte Eßwaaren, deren Verkauf durch Landesrecht untersagt ist 49.

D. Von den Personen.

Ist eine Genossenschaft eine juristische Person 17.

E. Von den Handlungen.

1. Stellvertretung bei Rechtsgeschäften. Erwerb von Rechten und Verbindlichkeiten durch Stellvertreter 106. — Beim Eigenthumserwerb durch Apprehension 136. — s. Hauptstück V, Buch I, Titel 5.

2. Interpretation der Rechtsgeschäfte. Interpretation einer zu Gunsten eines Contrahenten laufenden Clausel einer Chartepartie 34. — Interpretation des Ausdrucks „alle Differenzen und Meinungsverschiedenheiten". 48. — Bei Documenten in denen einzelne Ausdrücke unklar und ungenau gewählt sind 245. — Bei Abschluß unter Abwesenden ist der Sprachgebrauch am Orte des Proponenten maßgebend 149. — Bei verschiedener Auffassung der Qualitätsbezeichnung der Waare der Sprachgebrauch am Ort der Abfassung des Vertrags 184. — Interpretation eines die Aenderung einer Firma anzeigenden Circulars nach englischem und deutschem Recht 134.

3. Wilenserklärung durch concludente Handlungen. Schweigen auf einen Protest eine Anerkennung der Conclusionen desselben? 107. 112. — Auf eine Offerte 78. 155. — Beim Kauf auf Probe 83. — Verzicht auf Monituren enthalten in dem Verkauf der monirten Waare durch den Empfänger? 149 — Auf Einreden der verspäteten Monitur in dem Uebereinkommen, die Waare durch Sachverständige untersuchen zu lassen 270. — In Annahme der Waare Verzicht auf Schadensersatz wegen verspäteter Lieferung? 274. — Liegt Verzicht auf Schadensersatzanspruch gegen den Frachtführer in der Annahme des beschädigten Guts? 264. — Liegt in Hinnahme der Erklärung, daß bei unkontractlicher Waare der Verkäufer den Minderwerth ersetzen wolle, ein Verzicht des Käufers auf weitergehende Schadensansprüche? 205. — Rückgabe eines Reverses an den Aussteller 268. — Parition eines Theiles eines Erkenntnisses Verzicht auf die gegen einen anderen Theil gerichtete Appellation? 157. — In alleiniger Geltendmachung einer Art von Schadensersatz (Lagermiethe), Verzicht auf andere (Zinsen, Conjuncturverlust)? 72.

4. Einfluß des Irrthums. Irrthümliche Unterzeichnung einer Versicherungspolice. Bedeutung der stillschweigenden Genehmigung der irrthümlich veränderten Police. Tragung der Folgen des Irrthums 112. — Hingabe eines Darlehns in der irrthümlichen Meinung, man habe eine Erbschaft erworben **error in motivis non nocet** 268. — Entschuldbarkeit des Irrthums bei **condictio indebiti** 21 . — Irrthümliche Berechnung des Preises abseiten des Verkäufers 176.

5. Einfluß des Betrugs. Ist durch **dolus** herbeigeführter Geschäftsabschluß nichtig, oder verpflichtet er nur zu Schadensersatz? 200. — Unterschied ob der durch den **dolus** hervorgerufene Irrthum in den Motiven liegt oder ein wesentlicher ist, ob er entschuldbar ist oder nicht 171.

Hauptstück II.
Dingliche Rechte.

A. Eigenthum.

1. Erwerb durch **commixtio**. Verladung gleicher Waare in markirten Säcken in dasselbe Schiff für verschiedene Eigenthümer, wenn durch Platzen der Säcke die Waare sich vermischt 8. — Durch **specificatio**; ist **bona fides** zum Erwerbe erforderlich? 3. — Eigenthumserwerb an einer per Bank abgeschriebenen Summe 106. — Eigenthumserwerb vom nicht vitiosen Besitzer **iusto titulo** und **bona fide**; Erforderniß der Apprehension; Auftrag zu derselben an eine Mittelsperson 130. — **Constitutum possessorium.** Apprehension nur durch den den Gegner verhindert 136. — Ersitzung **titulus putativus** 175. — Eigenthum an Schiffen. Beweis desselben 122.

2. Vindikation von Inhaberpapieren gegen den redlichen Erwerber. Erforderniß des guten Glaubens 47.

B) Besitz.

Für wen besitzt die Eisenbahn vor Uebergabe des Frachtbriefes an den Empfänger? 836.

C. Pfandrecht.

Beweis der Forderung durch das Protocoll über die Eintragung der Hypothek. — Verpflichtung der betreffenden Behörde die Wahrheit der ihr hinsichtlich des Titels der Forderung gemachten Angaben zu prüfen 262. — Pfandrecht des Frachtführers am Ladegut 154. — Pfandrecht geltend zu machen, wo der verpfändete Gegenstand sich befindet 103. 105. — Pfandrecht des Schiffsgläubigers 108. 105. — Des Verfrachters an der Waare beim Frachtgeschäft zur See 8. 120.

Hauptstück III.
Recht der Obligationen.
Abtheilung I.
Allgemeine Lehren.

A. Gegenstand der Obligationen.

1. Zinsen. Berechnung derselben für Frachtvorschuß abseiten des Correspondenten des Befrachters 34. — Von nicht

kaufmännischer Forderung ohne Mahnung — Mahnung durch wiederholte Zusendung einer Rechnung 131. — Proceßzinsen von welchem Zeitpunkte an zu rechnen? 280. — Verzugszinsen aus beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Mahnung 280. Anfang des Zinsenlaufs 280. — Zinsberechnung von einem Darlehn 200.

2 Schadensersatz. Normen der Feststellung. Freies richterliches Ermessen betreffs der Höhe 5. 121. 207. — Bei Schädigung durch contractwidrige Concurrenz 14. 45. — Wegen doloser Creditempfehlung eines Creditunwürdigen. — Verpflichtung dem Empfehlenden unversehrten Regreß gegen den Schuldner zu gewähren 2:1. — Präjudicirung des Schadensersatzanspruchs durch Gewährung eines Moratoriums für den eigentlichen Schuldner 204. — Muß der Schade unmittelbare Folge der schädigenden Thatsache sein? 93. — Verpflichtung zu positiver Thätigkeit, um vom Gegner verursachten und von ihm zu vertretenden Schaden zu verringern 113. 114. — Bestimmung des Schadensersatzes, wenn der Schade zum Theil durch vom Gegner nicht zu vertretende Ereignisse verursacht ist 293. — Trennung der Entscheidung über Ersatzpflicht und der Schadensbegründung. Verschiebung der letzteren bis ins Beweisverfahren 94. — Vergütung der Kosten eines in Folge des Schadens mit einem Dritten geführten Processes 121. — Schadensersatzforderung des Mandanten 198; — des Mandatars 185. — Schadensanspruch gegen den Verkäufer wegen Untergewichts, veranlaßt durch schlechte Packung 193; — wegen Beförderung der Waaren mit einem späteren als dem bestimmten Schiffe 121; wegen Verkaufs contractwidriger Waare s. Hauptstück V, Buch IV, Tit. 2 zu Art. 346. 347. — Bei Zusammenstoß von Schiffen s. Hauptstück V, Buch V, Titel 8, Abschnitt 2.

B. Entstehung der Obligationen.

1. mora s. Hauptstück V, Buch IV, Tit. 2 zu Art. 343 und 354—357.

2. Novation. Voraussetzung derselben 125.

C. Erlöschen der Obligationen.

1. Zahlung. Als solche ist nicht das Begeben eines Wechsels anzusehen 1. 5. 66. — An den Agenten statt an die Firma selbst. — Erklärung des Gläubigers, der Agent habe in Wechseln bezahlt 5. — Durch Bankabschreibung 105. — Befugniß des Agenten zur Annahme der Zahlung 11. 71.

2. Compensation. Mit einer dem Gläubiger für den Schuldner, welcher bei ihm ein Bank-Conto hatte, per Bank abgeschriebenen Summe 106. — Erklärung des Abschreibenden, daß die Abschreibung an den Schuldner nur für Dritte geschehe 106. — Bedeutung solcher Erklärung durch den Schuldner selbst 106. — Compensation beim Concurse 18. — Mit einer Forderung des debitor cessus an den cedens dem cessionarius gegenüber 98. — Wann muß die Forderung entstanden sein? 98. — Der Gegenansprüche des Mandatars gegen die actio mandati 108. — Compensation einer fälligen Forderung mit Schadensansprüchen aus verweigerter Lieferung, wenn diese unterbleibt, weil jene Forderung nicht berichtigt ist 190. Von Gesellschaftsforderungen mit Forderungen an einen Gesellschafter 134. — Englisches Recht 134. — Von Gegenansprüchen gegen Frachtforderung 8.

D. Cession.

Zulässigkeit der Cession eines Mandats 95. 226. — Eines Anspruchs auf Erfüllung eines Acceptationsversprechens 95. — Cession eines Wechsels 139. — Erforderniß der Anzeige an den debitor cessus 9. 98. — Nachweis der Valuta für die cedirte Forderung 9. — Erforderniß desselben zur Geltendmachung der cedirten Forderung der Masse gegenüber 52. — Gültigkeit einer zur Sicherung einer gefährdeten Forderung vorgenommenen Cession vor und nach der Insolvenzerklärung des debitor cessus 98. — Cession zum Incasso ist Mandat 232. — Beglaubigung des Cessionars bei Verurtheilung in contumaciam 232.

Abtheilung II.

Einzelne Obligationen.

A. Obligationen aus Verträgen.

1. Darlehn. Gegen Depot, speciell Wechsel 260. — Zinsenberechnung 260. — Provision bei Realisirung verpfändeter Werthpapiere 260. — Regulativ der Nordd. Bank 260. Darlehn auf unbestimmte Zeit 268. — Zeit der Rückforderung nach richterlichem Ermessen bestimmt 268.

2. Commodatum auf unbestimmte Zeit. Bestimmung der Rückforderungsfrist 252.

3. Depositum. Bei Staatspapieren 177. 200. — Depositum irregulare 200. 229. 284. — Zusage baldigen Zurückgebens; Zeit nach richterlichem Ermessen bestimmt 229. 284. — N. F. O. Art. 71. 229. 284.

4. Kauf s. Hauptstück V, Buch IV, Titel 2.

5. Miethe. a) Sachmiethe. Eines Schiffes 5. — Relocatio tacita 5. — Ueberlassung eines Liegeplatzes für ein Schiff gegen Hafengeld 230. — Haftung des Vermiethers für casus 230. — Lagermiethe zu zahlen für Lagerung der Waare, über deren Abnahme gestritten wurde 280.

b) Dienstmiethe. Eines Handlungsgehülfen s. Hauptstück V, Buch I, Titel 6. — Des Schiffers s. Hauptstück V, Buch V, Titel 3. — Der Schiffsmannschaft s. Hauptstück V, Buch V, Titel 4.

c) Locatio conductio operis. Entrichtung des bedungenen Lohns bei nur theilweiser Ausführung. Ausführung eines Theils des Werks durch den locator 293. — Tragung der Gefahr 293. — Verantwortlichkeit des conductor für die von ihm benutzten Personen 293. — Uebernahme der Abbringung eines gestrandeten Schiffs gegen ein Firum 217. — Ist dies auch zu zahlen, wenn nach dem Contractsabschluß ohne Zuthun des Uebernehmers das Schiff durch Wind und Wetter abkommt? 217.

6. Mandat. Cessibilität desselben 95. — Cession oder Mandat? 226. — Cession zum Incasso ist Mandat 232. — Substitution beim Mandat 106. — Compensation durch den Mandatar, der für seinen Mandanten an seinen Schuldner zahlen soll 106. — Analogie der actio mandati mit der Spolienklage 108. — Compensation, Deposition oder Verweisung ad separatum bei Gegenansprüchen aus dem Mandatsverhältnisse 108. — Verpflichtung des Mandatars zur Deposition sämmtlicher Incassi vor der Abrechnung 109. — Actio mandati contraria 185. — Ersatz des dem Mandatar durch Ausführung des Auftrags entstandenen Schadens; Einrede, der Schade sei durch das Verfahren des Mandatars veranlaßt; Replik, Mandant habe das Verfahren genehmigt 185. — Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines übernommenen Auftrags 198. — Widerruflichkeit des Mandats 198. 226. — Ausführung eines Zahlungsauftrags durch Zahlungseinstellung des Mandatars unmöglich gemacht 193. — Unterschied bei Zahlungseinstellung und beim Concurs 198. — Erlöschen des

Rechts des ersten Assignatars gegen den Assignaten, wenn in Folge einer zweiten Assignation die Waare an einen Anderen ausgeliefert ist 226. — Bereiterklärung des Assignaten dem Assignatar gegenüber zur Ausführung des Auftrags 226. — Auftrag zum Verkauf der Waare in Auction mit Durchschnittslimito 227. — Recht des Inhabers aus nicht acceptirter Anweisung gegen den Assignaten 2. — Verantwortlichkeit des Assignatars für die Gegenleistung, wenn und so weit er die Leistung angenommen hat 2. — Ist in einem Auftrage, einen Gläubiger in einer Versammlung wegen außergerichtlicher Administration einer Concursmasse zu vertreten, auch der Auftrag zum Abschluß eines Accords enthalten? 29. — s. auch Handlungsbevollmächtigter Hauptstück V, Buch V, Titel 5.

7. **Negotiorum gestio**. Erforderniß des **utiliter gestum** 26. 125. — Führung eines Processes für den Regreßpflichtigen; Frage ob motivirt oder nicht 26. — Ausübung des Verfolgungsrechts des Absenders durch den Bürgen des Empfängers als **neg. gest.** für den Absender 149. — Die Handlung muß auch im Interesse des **dominus** nicht allein des **gerens** liegen 146. — Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner mit **act. neg. gest.** geltend gemacht 125.

8. **Intercession** der Ehefrau. Aval zum Accept des Ehemanns 35. — Gültigkeit wenn die Frau selbst Gewerbe trieb 35. — Bürgschaft 148. — Haftung aus sogen. bestätigtem Credit 37. 245. — Anspruch gegen den Bürgen, wenn derselbe gegen den Hauptschuldner nicht ordnungsmäßig geltend gemacht ist 86. 97. — Wirkung der Anerkennung der Schuld durch den Hauptschuldner für den Bürgen 197. — Bürgschaft für die durch das Verschulden eines Angestellten in seinem Geschäftskreis veranlaßten Verluste; Einrede der Ueberschreitung des Geschäftskreises 144. — Bürgschaft bis zu einer gewissen Summe für Alles was der Schuldner schuldig ist oder in laufender Geschäftsführung schuldig wird, sowie für prompte Ratenzahlung; Verpflichtung der Gläubiger auf Ratenzahlung zu dringen; spätere andere Vereinbarung über die Ratenzahlung ohne Hinzuziehung des Bürgen. Einrede die alte Schuld sei getilgt, die jetzt vorhandene eine neue. — Eröffnung eines neuen Conto auf dem kein Saldo vorgetragen als Beweis hierfür 215. 216. — Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner geltend zu machen m. d. **act. neg. gest.** 125. — Erforderniß daß der Bürge gezahlt habe, oder die Forderung ihm cedirt sei 210. — Forderung der Masse des Bürgen, welche Dividende gezahlt hat, auf Dividende aus der Masse des Hauptschuldners 210. — Garantieübernahme in Folge eines Auftrags des Hauptschuldners oder ohne denselben 125.

9. **Compromissum arbitri.** Gültigkeit eines in Bezug auf die Lieferung geschlossenen **pactum de compromittendo** für einen Anspruch wegen „Nichtlieferung" 160. — Arrestverfügung durch ein Schiedsgericht 160. — Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Unbilligkeit 214 233. — Aufhebung des **compromissum** durch Unmöglichkeit 274. — Erklärung eines Schiedsrichters keinen Spruch abzugeben. Verpflichtung dazu. Verpflichtung der Partei einen neuen Schiedsrichter zu stellen 274 — Gültigkeit einer unter den Gesellschaftern geschlossenen Compromißclausel während der Liquidation 59.

B. Obligationen aus Vergehen und unerlaubten Handlungen.

1. **Actio doli.** Wissentliche kaufmännische Empfehlung eines Creditunwürdigen. Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht des Empfehlenden 34. 204. — Qualification der Waare durch Nebenbestimmungen des Kaufes (Bezeichnung des Geldes, Gewichts ꝛc.); **dolus** des Verkäufers bei Nichterfüllung derselben 96. — Rückforderung einer „nach Nota über gedeckte und annullirte Assekuranz" auf Rechnung gesetzten und bezahlten Summe, nachdem erfahren, daß diese Summe nicht ausgelegt worden. Einfluß des Umstands, daß aus der Höhe der Summe Kläger ersehen mußte, daß sie nicht als Ristornogebühr bezahlt sei 156. — **Dolus**, wenn man die vortheilhafte rechtskräftige Sachlage, in die man durch die Nachlässigkeit des Gegners gerathen sich weigert aufzugeben 197 — **Dolus** des Vermittlers, der die Waare dem Käufer zu höherem Preise angiebt als er bezahlt hat 171. 211. — Gegen die Quaiverwaltung wegen **dolus** eines Beamten 192. — Arglistisches Verschweigen einer für den Gegner wichtigen Thatsache 192. — Durch **dolus** erzielter Geschäftsabschluß nicht nichtig, sondern nur zu vollem Schadensersatz verpflichtend 200. — Einrede der abgemachten Sache gegen **act. doli** 171. — Unterschied ob der durch **dolus** erregte Irrthum in den Motiven liegt oder ein wesentlicher, ein entschuldbarer oder unentschuldbarer ist 171.

2. **Actio Pauliana.** Anwendbarkeit auf Geschäfte, die der Fallit vor der Concurseröffnung zur Befriedigung eines Gläubigers vorgenommen hat 3. — Nachweis der Valuta bei ein halbes Jahr vor dem Concurs vorgenommener Cession 52. — Deckungsgeschäft vor Ausbruch des Concurses 175. — Bei lukrativen Geschäften 175. 366. — Anfechtung einer Verkaufsacte. — Uebersetzung der Acte 266.

3. **Syndikatsklage.** Gerichtet auf volle **litis aestimatio** bei **dolus** 92. — Auch bei **culpa lata?** 92.

4. **Actio legis aquiliae.** Verpflichtung seine Handlungen so einzurichten, daß vermuthlich Anderen durch dieselben kein Schaden entsteht 230. — Haftung der Behörde für Unterlassung ihrer öffentlichen Pflichten hinsichtlich Instandhaltung von Einrichtungen et c. 230.

C. Vermischte Fälle der Obligationen.

1. **Condictio causa data, causa non secuta** 250. 95. — Bei Erfüllung eines Accepts wegen nicht erhaltener Deckung 95. — Wenn die Leistung zur Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit, nicht nur in Erwartung einer anderen Leistung geschah 95.

2. **Condictio indebiti.** Entschuldbarkeit des Irrthums 213. — Beweislast 213. — Bestreitung eines bezahlten Contocurrentpostens 180.

3. **Condictio sine causa** 55. — Competenz des H. G. für sie 55.

Hauptstück IV.

1 **Familienrechte.** Eheliches Güterrecht. Haftung der Frau für die Schulden des Mannes, wenn über das gemeinsame Vermögen Concurs erklärt und sie später anderweitig zu Vermögen gelangt ist 35. — Zulässigkeit ungetheilter Exekution gegen die Wittwe. Erforderniß daß sie im Besitze des Nachlasses sei. Nachweis daß sie mit den Erben des Mannes abgetheilt habe 35. — Präsumtion eines bestimmten ehelichen Güterrechts-Systems 262.

2. **Erbrecht.** Unzulässigkeit der Klaganstellung gegen die Erben innerhalb der 6wöchentlichen Deliberationsfrist 234. — Bei Wechselforderung liquider Nachweis erforderlich, daß der Erbe den Vorschriften der R. F. O. nachgekommen ist 239.

Hauptstück V.

Handelsrechte.

(Die angeführten Artikel verweisen auf das deutsche H. G. B.)

Erstes Buch.

Vom Handelsstande.

Erster Titel.

Von Kaufleuten.

[Art. 6—9.] Zum Begriffe der Gewerbmäßigkeit genügt zweimaliger Ankauf zum Zweck des Verkaufs 99. — Handelsfrau als Ehefrau allein die richtige Beklagte 99. — Wirkung der Nichteintragung ins Handelsregister auf den Charakter einer Frau als Handelsfrau 99.

[Art. 10.] Eintragung ins Handelsregister von dort aufgeführten Personen 99.

Dritter Titel.

Von den Handelsfirmen.

[Art. 22. 23.] Uebertragung ohne activa und passiva 255. — Zusatz „vormals" oder „Nachfolger". — Unterschied zwischen diesen Bezeichnungen — Pflicht des H. G. zu untersuchen, ob das neue Geschäft wirklich im Umfange wie das alte betrieben wird 255. — Haftung dessen der in ein bisher von einem Einzelkaufmann geführtes Geschäft eintritt für die vor seinem Eintritt contrahirten Schulden. — Wann gilt diese Haftung als gewollt? — R. F. O. Art. 61. 134.

Vierter Titel.

Von den Handelsbüchern.

[Art. 37.] Pflicht zur Vorlegung; auch dann wenn die Auslieferung verweigert werden kann. — Erforderniß einer causa iusta et probabilis für das Verlangen der Verlegung 76. 235.

[Art. 39.] Ort an dem die Bücher vorgelegt werden müssen 199.

Fünfter Titel.

Von den Procuristen und Handlungsbevollmächtigten.

Handlungsbevollmächtigter. Ist als solcher anzusehen, wer als Procurist eines Dritten engagirt wird, aber auch die Interessen des Engagirenden wahrnehmen soll. — Befugniß des Agenten. — Schluß auf dieselbe daraus, daß der Principal früher ähnliche Geschäfte ratihabirt hat 11 91. — Einfluß der inzwischen eingetretenen Insolvenz des Agenten, wenn der Principal ihn nachher wieder mit der Agentur betraut hat 11. — Schluß aus dem Umstande, daß früher ein anderer Agent des Principals die Befugniß besessen 71. — Bedeutung einer allgemeinen Autorisation der Kaufmannschaft gegenüber 71. — Befugniß zum Incasso 5. 11. 71. — Folgt sie aus der Autorisation zum Abschluß? — 71. Befugniß zur Zurücknahme, resp. Anerkennung der Contractwidrigkeit der Waare 56. 149. 173. — Kann der Agent unter Aufhebung des Kaufs den früheren Käufer als Commissionär des Verkäufers befugen? 173. — Beweislast betreffs der Autorisation 56. — Provisionsforderung. Erforderniß der Zusage. — Wenn er Nichts für den Principal ausgerichtet hat 155. — Bedeutung der Bestimmung „wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen" 89. Welche Auslagen kann er dem Principal berechnen? 155. — Von welchen Geschäften kann Provision gefordert werden? 155. Auch von Verkäufen an sich selbst? 155 — Wann ist die Provision verdient? 155. — Für Verkauf einer Waare für Rechnung wen es angeht, laut Commissionsvergleich 155.

Sechster Titel.

Von den Handlungsgehülfen.

Befugniß eines Commis zu obligirenden Versprechungen für den Principal 226. — Handlungsreisender ist Handlungsdiener 12. — Entlassung durch ein Mitglied des Verwaltungsraths, während sie nur dem gesammten Verwaltungsrath zusteht 267. — Salairforderung bei unbegründeter Entlassung 2. 194. 267. — Forderung des ganzen Salairs für den Rest der Zeit 194. — Aufrechnung anderweitiger Entschädigungen des Commis, und zwar aller oder nur der aus einem ähnlichen Miethsverhältniß resultirenden? 12. 194. — Auszahlung des Rests in monatlichen Raten 194. — Unterschied ob ein Reisender festes Gehalt oder Provision und Reisespesen bekommt 12.

Siebenter Titel.

Von den Handelsmäklern oder Sensalen.

Makler-Vereinsbank; ist sie Societät oder Geschäftsverbindung 15. — Ist zur Auflösung des Verhältnisses des einzelnen Maklers zu ihr Kündigung erforderlich? 15. — Verkauf von Börsenpapieren durch den Makler 119. — Protest gegen Anerkennung des Geschäfts nach erhaltener Schlußnota 119. — Dolusklage gegen den Makler, der nach erhaltenem Auftrage die Waare für sich kauft und dem Auftraggeber dann zu höherem Preise verkauft 171. — Kauf der Waare vor erhaltenem Auftrage 171. — Ausnutzung des Umstandes, daß Käufer einen höheren Preis zu geben bereit ist, als Verkäufer fordert 211. — Verschiedene Stellung, ob er als Beauftragter des Käufers oder des Verkäufers zu betrachten ist 211. — Folge seiner Erklärung an dem Geschäft nichts für sich verdienen zu wollen 211.

Zweites Buch.

Von den Handelsgesellschaften.

Erster Titel.

Von der offenen Handelsgesellschaft.

[Art. 113.] Haftung dessen der in ein bisher von einem Einzelkaufmann geführtes Geschäft eintritt für dessen Geschäftsschulden 134. — Englisches Recht 134.

[Art. 121.] Compensation von Forderungen der Gesellschaft mit Forderungen an einen Gesellschafter 134. — Englisches Recht 134.

[Art. 124.] Ist in einer Klage und Protesterhebung gegen die übrigen Gesellschafter implicite eine Aufkündigung der Gesellschaft enthalten? 28.

[Art. 125.] Auflösung der Gesellschaft bei motivirter Weigerung eines Gesellschafters einen früher gefaßten Beschluß unter veränderten Umständen noch als verbindlich anzuerkennen 28.

[Art. 126.] Fortbestehen einer bei Vorhandensein mehrerer Gesellschafter übernommener Nachschußverbindlichkeit nach dem Austritte einiger 28.

[Art. 128.] Ausschluß eines Gesellschafters wegen Unverträglichkeit. Beiderseitiges Verschulden 28.

[Art. 130.] Haftung des ausgetretenen Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft 125. 182. — Notifikation

des Austritts an die Gläubiger 125. 182. — Pflicht des Austretenden fragliche Punkte genau zu stipuliren 182.

[Art 133.] Liquidation mit erkannter Auflösung der Gesellschaft 28. — Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht auf einseitigen Antrag 28. — Der Antrag muß in erster Instanz vorgebracht werden 28. — Einwendungen gegen die Person desselben sind unstatthaft, da ihm Adhibirung von Hülfspersonen unbenommen ist 28.

[Art. 137.] Rechte der Liquidatoren. — Vertretung der Gesellschaft nach Außen 59. 101. — Stellung zu den Rechtsverhältnissen der Gesellschafter unter einander 101. — Leistung eines der Gesellschaft zugeschobenen Eids durch den Liquidator 101. —

[Art. 142 und 144.] Gültigkeit einer unter den Gesellschaftern geschlossenen Compromißclausel während der Liquidation 59. — Können nach erfolgter Liquidation die Gesellschafter Zeugen sein in einem von Liquidator geführten Processe? 101.

Dritter Titel.

Von der Aktiengesellschaft.

[Art. 212.] Verpflichtung einer auswärtigen Aktiengesellschaft, die einem Hiesigen Vollmacht zum Abschluß einer unbestimmten Anzahl von Geschäften ertheilt hat, sich beim hiesigen H. G. anzumelden 79.

[Art. 214.] Recht der Actien-Gesellschaft andere Beschlüsse zu fassen als diejenigen, für welche im Gesetz oder in den Statuten Vorsorge getroffen ist 150.

[Art. 224]. Stimmberechtigung in der Generalversammlung 150.

[Art. 226.] Klagrecht des einzelnen Actionärs auf Auszahlung der Dividende 110. — Auf Ungültigerklärung eines Beschlusses der Generalversammlung 150. — Ungültigkeit des Beschlusses wegen Unklarheit, ob die beschlossene Maßregel Fusion oder Liquidation sei 150. — Wegen Simulation 150. Anfechtung der Jahresbilanz nach Genehmigung durch die Revisoren 110. — Etablirung einer Zweigniederlassung; Stellung des Verwaltungsraths der Hauptbank welcher als solcher ex officio director der Zweigbank ist; — Kommt die Tantième der Zweigbank den ex officio directors persönlich zu oder sind sie verpflichtet, sie der Hauptbank auszukehren? — Unverbindlichkeit der Statuten der Zweigbank darüber ohne Genehmigung durch die Generalversammlung der Hauptbank; — Kann die Genehmigung in einer späteren Generalversammlung nachgeholt werden? 110.

[Art. 243.] Anmeldepflicht bei Aufhebung der Gesellschaft; — Folge der Unterlassung der Anzeige für den Aufhebungsbeschluß 150.

[Art. 247.] Getrennte Verwaltung der fusionirten Gesellschaften bis zur Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger 150.

Von der Genossenschaft.

Wesentliche Merkmale derselben; — Zahl der Mitglieder nicht geschlossen; — Unterschied von der offenen H. G.; — Firma; — Eintragung ein Recht keine Pflicht; — Rechtsverhältnisse der nicht der nicht eingetragenen; — Verantwortlichkeit der Mitglieder für die Schulden der Genossenschaft in deren Concurs; — Genossenschaft juristische Person 17. — Eingetragene Genossenschaft; — Volksbank; — Geschäftskreis des in der Wechselstube angestellten Geschäftsführers; — Abschluß fixer Lieferungsgeschäfte für die Volksbank 114.

Viertes Buch.

Von den Handelsgeschäften.

Erster Titel.

Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen.

Abschluß im eigenen Namen oder als Agent? 206. 240.

[Art. 272.] Färberei ein Handelsgewerbe? Wenn mit derselben ein Laden verbunden ist? 169. — Anhaltspunkte dafür ob der Betrieb über den des Handwerks hinausgeht 169. — Depositionsvertrag über Staatspapiere ein Handelsgeschäft? 177. —

[Art 278. 279.] Interpretation. s. Hauptstück I E 2.

[Art. 283.] Schadensersatz s. Hauptstück IV, I A 2.

[Art. 287. 292.] Zinsen s. Hauptstück III, I A 1.

[Art 290.] Provisionsforderung des Agenten ohne Zusage 155. — Lagermiethe zu zahlen für Lagerung der Waare über deren Abnahme gestritten wurde 280.

[Art. 294.] Anfechtung eines Contocurrents trotz erfolgter Anerkennung 286.

[Art. 300.] Anweisung s. Hauptstück III, II A5.

[Art. 306—312.] Pfandrecht. Eigenthum kann dem redlichen Pfandnehmer nicht entgegengesetzt werden 63. — s. Hauptstück II C.

[Art. 313-316.] Retentionsrecht. s. Hauptstück I B 2.

[Art. 317. 23.] Abschließung der Handelsgeschäfte. Ort der Perfection unter Abwesenden 18. — Offerte. Erklärung auf Lagergeld zu bestehen, von ferneren Schadensansprüchen absehen zu wollen; — Theilweise Annahme 72. — Abschluß unter Abwesenden; — Gebundenheit des Offerirenden 149. — Rechtzeitigkeit der Acceptation 27. — Der Sprachgebrauch am Orte des Proponenten ist maßgebend 149. — Wenn er mündlich durch seinen Agenten sein Angebot stellt? 149. — Präsumtion beim Stillschweigen auf eine Offerte 78. 155. — Abschluß im eigenen Namen oder als Agent? 206. 240. — Präsumtion für Contrahiren im eigenen Namen 252. 254. — Erforderniß, daß die Leistung dem Kläger, nicht einem von ihm vertretenen Dritten vom Beklagten seinerseits und nicht im Namen eines Dritten zugesagt ist 252. — Bestellung durch einen Dritten. Wer ist Contrahent? 37. — Befreit die Ausstellung der Factura auf den Dritten den Besteller unbedingt von der Haftung für den Kaufpreis? 37. — Widerspruchslose Annahme eines Briefes abseiten des Bestellers, in dem der Verkäufer ihn als Contrahenten behandelt 37. — Wenn der Agent des Verkäufers diesem unberechtigter Weise in dem Glauben erhalten hat, daß der Besteller sein Contrahent sei 37. — Folgt aus dem stillschweigenden Behalten einer Faktura die einen Anderen als Verkäufer bezeichnet, daß Käufer diesen als seinen Contrahenten annehmen wolle? 208.

[Art. 324—336.] Ort der Erfüllung. — Domicil des Schuldners 18. — Destinationsplatz ist für den Ort der Erfüllung des Contracts irrelevant 18.

Art der Erfüllung. Waaren mittlerer Quantität und Güte zu liefern kann bei einmal individuell bestimmten Gegenständen nicht maßgebend sein 85.

Zweiter Titel.

Vom Kauf.

[Art. 338.] Lieferungsgeschäft. Von Milch, tägliche Lieferung, 14tägige Bezahlung 190. — Berechtigung bei nicht regelmäßiger Zahlung nicht weiter zu liefern nach dahin gehender Erklärung 190. — Lieferungsvertrag mit unbestimmtem Endtermin 190. — Ist die Behauptung, daß die Lieferungen erst

Dritter Titel.

Von dem Commissionsgeschäft.

Vierter Titel.

Von dem Speditionsgeschäft.

Fünfter Titel.

Von dem Frachtgeschäft.

Erster Abschnitt.

Vom Frachtgeschäft überhaupt.

Zweiter Abschnitt.

Vom Frachtgeschäft der Eisenbahnen insbesondere.

Fünftes Buch.

Vom Seehandel.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen.

Zweiter Titel.

Von dem Rheder und der Rhederei.

Dritter Titel.

Von dem Schiffer.

Vierter Titel.

Von der Schiffsmannschaft.

ordentliche Schiffsmannschaft zu betrachten? 170. — Beurtheilung der Erfordernisse des § 40,2 der Seemanns-Ordnung 170. 257. — Vertheilung der ganzen Heuer oder nur der seit der Verminderung verdienten? 257. — Muß der Schiffsmannschaft ihre Entlassung und der Grund derselben angezeigt werden? 269. — Ist das Aufgeben der Reise wegen eines schon früher vorhandenen Lecks ein Grund zur Entlassung? 269. — Unterschied ob Segelschiff oder Dampfschiff in Bezug auf § 60 der Seemanns-Ordnung 269. — Anmusterung für unbestimmte Reisen 269.

Fünfter Titel.

Von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

[Art. 559.] Charterung des Schiffs im Ganzen 138. — Wegen durch den Charterer veranlaßter Auslagen kann sich der Rheder direct an ihn halten, ohne sich an den Versicherer verweisen zu lassen 138.

[Art. 561.] Bestimmung, daß der Capitain in einem der mehreren angegebenen Plätze zu laden habe 50. — Anwendbarkeit der hierfür getroffenen Vereinbarungen, wenn die Ladung in keinem der angegebenen Plätze erfolgt 50.

[Art. 562]. Waare „frei an Bord" 42. — Bestimmung des Connossements: „the cargo delivered alongside free on bord" 148. — Verpflichtung des Abladers die einzelnen Stücke unter die Winde zu rollen und in die Kette zu schlagen 148.

[Art. 563.] Verpflichtung des Schiffers statt der bestimmten Güter andere zu nehmen 148. — Bei entgegenstehender Contractsclausel 148. — Anwendung dieser Bestimmung auf Flußschiffer 186.

[Art. 566.] Transport mit mehreren Schiffen 121. — Verladung mit einem späteren als dem bestimmten Schiffe 121. — Umladung der Waaren, wenn die Schiffe sich unterwegs treffen 121. — Verpflichtung einer Dampfschiff-Linie mit festbestimmten Abgangstagen für die rechtzeitige Beförderung der Waaren zu sorgen 224. — Verpflichtung ein Extraboot zu stellen 121. — Clausel: bound direct for Hambourg; — to substitute the goods by any other steamer 172. 174. — Gewichtsverlust und Conjuncturverlust durch die Umladung entstanden 171. 174.

[Art. 568—578.] Ladezeit. Ueberliegezeit nach Theilen eines Tages berechnet 111. 226. — Dispatch money. Vergütung für raschere Ladung 42. — Präjudicirung der Ueberliegeld-Forderung, weil die Ueberliegetage nicht im Connossemente angegeben sind 148. 225. — Anzeigepflicht des Capitains 225. — Verpflichtung des Schiffers zu warten, weil ihm Ueberliegegeld zugesichert ist 287. — Form der Erklärung 225. — Vermerk über Ueberliegetage in die Charterpartie aufzunehmen 34. — Ueberliegetag ein Sonntag 225. — Weigerung der Schiffsmannschaft an demselben zu arbeiten 225. — Verhinderung der Abladung 111.

[Art. 578—582.] Fautfracht. — Schadensersatzpflicht des Befrachters an den Verfrachter, weil er einen Theil der Ladung durch ein anderes Schiff befördert hat 224. — Berechtigung des Befrachters, die Waare anderweitig zu befördern, wenn der Verfrachter ihm keine bestimmte Erklärung giebt, wie viel Waare noch mit dem bereit liegenden Schiffe befördert werden könne 224. — Anspruch auf Fautfracht. — Einrede, das Schiff habe andere Güter dafür eingenommen, resp. keinen Raum mehr für die versprochenen gehabt 287.

Löschung. [Art. 593—605.] Clausel: à ordre, faculté au porteur du connossement de prendre la marchandise dans l'un des ports, que fera le navire 8. — Löschung in einem Hafen in dem kein Connossements-Inhaber ist 5. — Schadensersatzpflicht bei Verzögerung des Empfangs, wenn das Schiff einfriert 219. — Nachträgliche Beschwerde des Empfängers, der Schiffer habe es an der nöthigen Mitwirkung beim Löschen fehlen lassen 219. — Berechtigung des Schiffers, bei Verzug des Abnehmers einen Theil der Ladung (Kohlen), zurückzunehmen, und von dort wieder herzubringen. Berufung darauf, daß früher in ähnlichem Falle im Einverständniß mit dem Abnehmer ebenso gehandelt worden sei 219. — Forderung von Fracht für die zurückgenommene Ladung 219. — Verpflichtung des Schiffers zur öffentlichen Bekanntmachung unbekannten Empfängern gegenüber durch das Connossement ausgeschlossen 72. 219

[Art. 606.] Unterfrachtcontract 24. 293.

Haftung des Verfrachters [Art. 607—614.] Connossements-Clausel: the negligence default and error of the master exceptet 26. — Haftung des Schiffers für omnis culpa 26. — Vis maior bei ungenügender Bedachung und schlechter Witterung 26. — Regreß des Schiffers gegen die Quai-Verwaltung 26. — Vis maior bei schlechter Stauung 10. — Gewöhnliches Untergewicht als vis maior 54. — Beweislast 10. 22. 51. — Besichtigung der Waare durch den Empfänger und den Schiffer 54. — Anwendbarkeit bei Löschung durch Schuten 54. — Besichtigung wegen schlechter Stauung 148. 225. — Feststellung nicht allein des Zustandes, sondern auch der Menge der Waare 153. — Mangel an Sorgfalt der durch die Behörden ernannten Sachverständigen bei der Besichtigung 153. — Frist zur Besichtigung. — Beginn bei Lagerung der Waare am Quai 162. — Ablauf während des Eisenbahntransports 162. — Replik des dolus gegen Nichtbeachtung dieser Vorschriften 174. — Folgen der Nichtbeachtung dieser Vorschriften 174. 259. 191. 253. — Verordnung vom 27. März 1786 Art. 42. 174. Berechnung des Schadens an der Qualität 5. 177. 225. 188. — Berechnung des Schadens bei Gewichtsverlust 172.

Bezahlung der Fracht [Art. 615—623.] Bestimmung 3 £ 15 sh. per ton, but 4 £ 2 sh. 6 d for every ton, if shipped above 50 tons; der höhere Preis für alle, oder nur für die 50 übersteigenden? 165. — Verpflichtung des Empfängers durch Annahme der Güter zur Bezahlung einer gratuity für Ankunft in good order 120. — Liegt in unbeanstandeter Annahme das Zugeständniß der Ankunft in good order? 120. Manko bei Fracht „nach eingenommenem Gewicht 8. — Frachtanspruch für ein verschollenes Schiff 25. — Vergütung von Lootsen- und Hafengeld 50. — Stillschweigende Uebereinkunft hierüber 50. — Zeitfracht. Locatio navis 5. — Anwendbarkeit der Bestimmungen über Lade- und Löschzeit, Liegegeld Fautfracht 5. — Relocatio tacita 5.

Frachtvorschuß. — Risiko für denselben 34. — Ersatzanspruch des Vorschießenden gegen den Capitain bei nicht verdienter Fracht 34. 271. — Zinsen für denselben 34. — Bei theilweisem Untergange der Waare von den Frachtgeldern abzusetzen, die das Schiff erhielt, oder auf die gesammte Summe der Fracht zu repartiren? 44.

Pfandrecht des Verfrachters [Art. 624—626.] Hier Auslieferung der Waare vor Berichtigung oder Sicherstellung der Fracht üblich 8. — Gegenansprüche gegen die Fracht erst reconveniendo

geltend zu machen 8. — Wegen einer dem Capitain zugesicherten gratuity für Ankunft in good order 120.

[Art. 632.] Distanzfracht. Amerikanisches Recht für im Nothhafen verkaufte Güter 44.

[Art. 640.] Verpflichtung des Schiffers, bei einer im Nothhafen nöthig werdenden Reparatur die Waaren auf andere Weise zu befördern 46.

[Art. 642.] Zureise in Ballast 25.

Connossement [Art. 644—655.] Ist die Unterschrift des Schiffers oder eines anderen autorisirten Vertreters der Rhederei ein essentiale? 2. — Bestimmung, daß das Connossement vom Schiffer zu zeichnen sei 34. — Gültigkeit eines nicht unterzeichneten, von der Rhederei begebenen Connossements? 2. — Connossement auf Inhaber 2. — Mit Blanko-Indossament 2. Verpflichtung des Schiffers zur Auslieferung der Waare gegen Connossement 191. — Verpflichtung des Empfängers das Connossement pure zu quittiren, und wegen Beschädigung nach Art. 609, 610 zu verfahren 22. 191. — Mehrere legitimirte Connossement-Inhaber. Uebertragung eines nicht an Ordre lautenden Connossements an einen Dritten 13. — Rechtliche Stellung des Indossatars 13. — Widerruf des Abladers in solchem Falle 13. — Verpflichtung des Connossement-Inhabers zur Zahlung von Ueberliegegeld bei der Clausel „Fracht laut Charterpartie 44. — Clausel all other conditions as per charter 118 — Widerspruch von Connossement und Manifest 5. — Verantwortlichkeit des Schiffers gegenübre dem Käufer und Connossement-Inhaber, wenn die Waare der Bezeichnung des Connossements nicht entspricht 205.

[Art. 656—660.] Connossements-Clauseln. „Inhalt und Gewicht unbekannt" 10. 31. — Wirkung derselben gegen die Behauptung schlechter Stauung 10. — Ship free of the consequences of incorrect delivery of good from insufficiency of marks or numbers 31. — „Gewicht unbekannt" 8. — Gewichtsangabe des Connossements nicht nur präsumtiv richtig, ondern schlechthin entscheidend 159. — Bedeutung der Gewichtsangabe des Connossements, wenn nach der Charter die Fracht nach abgeliefertem Gewicht zu zahlen ist 118. — Haftung des Schiffers dem Befrachter gegenüber 118. — Haftung des Connossement-Inhabers dem Schiffer gegenüber 118. — Gewichtsangabe mit der Clausel „Gewicht unbekannt" 151. — Gewichtsconstatirung bei Abnahme ist Sache des Käufers 151. — Weight unknown, not answerable for damage, breakage etc. 54. — „Frei von Leckage" 10. 153. — Verschulden des Schiffers 10. — Schlechte Stauung 10. 153. — „Not accountable for condition 148. 225. — Haftung für nicht in völlig gutem Zustande empfangene Waaren 138. 225. — In ships bags — bags not to leave from alongside bei Abladung von Getreide 8. — Rechtliche Gültigkeit von Clauseln, die dem Wesen des Frachtcontracts widersprechen 22. — Incompatibilität zweier Clauseln 172. 174. — Geht im Zweifel die geschriebene oder die gedruckte Bestimmung vor? 172. 174. — Einfluß solcher Clauseln auf die Beweislast 10. 22. 31. 254. 148. 153. 25.

[Art. 661.] Verfolgungsrecht. Darf der Schiffer auf Rath des Agenten an den er adressirt ist und dessen Anordnungen er Folge leisten soll, von klaren Connossements-Bestimmungen abweichen? 5. — Widerruf des Abladers gegen Ablieferung an den Indossatar eines nicht an Ordre lautenden Connossements 13.

[Art. 664.] Unterfrachtcontract. — Verantwortlichkeit des Unterbefrachters dem ersten Befrachter gegenüber für die Handlungen des Schiffers 24. 298.

Frachtvertrag über lebende, von einem Aufwärter begleitete Thiere. — Stellung dieses Aufwärters zum Schiffer betreffs der Fütterung. — Verweigerung des contractlichen Wasserquantums durch den Schiffer. — Vereinbarte Approbation des Futters: bezieht sie sich auch auf das Wasser? — Approbation der Ställe anzunehmen, wenn der Aufwärter keinen Widerspruch erhebt? 24. 293.

Sechster Titel.

Vom Frachtgeschäft zur Beförderung von Reisenden.

Verpflichtungen des Rheders den Reisenden gegenüber bei Anlaufen eines Nothhafens 138.

Haftung des Rheders für ungenügenden Proviant 80. 123. — Auswanderer-Verordnung vom 30. April 1855 80. 134. 147.

Siebentre Titel.

Von der Bodmerei.

[Art. 686.] Nachweis der Nothwendigkeit der Bodmerei 271. — Constatirung derselben durch einen auswärtigen Consul 271. — Justification der Bodmerei-Prämie durch den Bodmerei-Gläubiger 211.

Achter Titel.

Von der Haverei.

Erster Abschnitt.

Große und besondere Haverei.

[Art. 708.] Anlaufen eines Nothhafens wegen mangelnden Proviants große Haverei 80.

Durch Löschen im Nothhafen entstandener Bruch 80.

[Art. 730 fig.] Dispache. Folge der Unrichtigkeit einer ordnungsmäßig aufgemachten 161. — Berechnung wenn Nummer und Marke eines Theils der Waare nicht mehr erkennbar sind. Wahrscheinlichkeitsrechnung 161.

Zweiter Abschnitt.

Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

[Art. 736 u. 737.] Verschulden. Gesetzliche Verpflichtung kleinerer Fahrzeuge auf der Elbe, das für die größeren nothwendige Fahrwasser zu meiden 122. 288. — Ankern in schmalem Fahrwasser ein Verschulden? 161. 221. — Verschulden, daß eine beladene Schute im Hafen nur von einem Manne geführt wird? 288. — Verpflichtung der Dampfschiffe Segelschiffen auszuweichen 122. 231. 288. — Aenderung des Curses im letzten Augenblick, als die Collision schon unvermeidlich erschien 122. 164. 288. — Ansegelung eines vor Anker liegenden Schiffs durch ein geschlepptes 164. — Haftung der Mannschaft des Schleppschiffes 164. — Erfassen und Sprengen der Ankerkette eines vor Anker liegenden Schiffes durch die Schraube eines anderen bei engem und seichtem Fahrwasser 203. — Berufung des ansegelnden Schiffes auf die starke Strömung 221.

[Art. 740.] Einfluß des Umstandes, daß ein Lootse, aber kein Zwangslootse, an Bord ist, auf die Haftung der Rhederei 161.

Zu ersetzender Schaden. — Wenn das beschädigte Schiff nicht ganz so gut wieder hergestellt wird, als es gewesen ist, nur die Kosten der geschehenen Reparatur oder der Betrag einer völligen Wiederherstellung 2. 123. — Taxe Sachverständiger 123. 124. — Aufrechnung von Schaden und Vortheil, den die schädigende

Neunter Titel.

Von der Bergung und Hülfsleistung in Seenoth.

Zehnter Titel.

Von den Schiffsgläubigern.

Elfter Titel.

Von der Versicherung gegen die Gefahren der Seeschifffahrt.

(Die angeführten §§ verweisen auf die Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

I. Was versichert werden kann.

II. Wer Versicherung nehmen kann.

III. Beurkundung der Versicherung.

IV. Doppelversicherung.

V. Policentaxe.

Zweiter Abschnitt.

Anzeigen beim Abschluß des Vertrags.

Dritter Abschnitt.

Verpflichtung des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage.

Vierter Abschnitt.

Umfang der Gefahr.

I. Allgemeine Begrenzung.

II. Anfang, Fortgang, Beendigung der Gefahr.

Fünfter Abschnitt.

Umfang des Schadens.

Partialschäden an Gütern.

[§ 140.] Partialschäden an Ueberfahrtsgeldern.

Sechster Abschnitt.

Bezahlung des Schadens.

Begründung, Andienung und Beweis der Schadensforderung.

Siebenter Abschnitt.

Aufhebung der Versicherung und Rückzahlung der Prämie.

Zwölfter Titel.

Von der Verjährung.

Sechstes Buch.

Wechselrecht.

(Die angeführten Artikel verweisen auf die Deutsche Wechsel-Ordnung.)

I. Erforderniſſe eines gezogenen Wechſels.

[Art. 4.] Ungültigkeit des Wechſels wegen mangelnder Beſtimmtheit der Summe, die in Species-Banco angegeben iſt 60. — Geſetz vom 11. November 1872 60. — Wenn der Wechſel ohne Angabe des Ausſtellungs- und Verfalltages begeben und dieſe vom Empfänger unberechtigter Weiſe ausgefüllt ſind 55. — Abſichtliche Herſtellung eines Dintenflecks am Rande der Prima. Durchſtreichen und unleſerlich Machen mehrerer Zeilen auf der Rückſeite der Prima. In zwei Theile geriſſener Wechſel. Abſchneiden von, jedenfalls beſchriebenen, Stücken der Prima und Secunde, nachdem ſie vom Traſſanten begeben ſind 41. 69. — Geltendmachung ſolchen Wechſels im Wechſelproceß 41. 69. — Geltendmachung von Rechten aus ihm im ordentlichen Proceß 41. 69. — Orthographiſche und grammatikaliſche Fehler in einem Wechſel 255. — Ungültigkeit wegen Perverſität, wenn er anfangs ſich als Tratte darſtellt, hernach neben dem Valutabekenntniß die Verpflichtung des Ausſtellers enthält zur Verfallzeit zu zahlen. Bedeutung der Bezeichnung als Sola-Wechſel, wenn ſie mit dem Inhalte im Widerſpruche ſteht 265.

II. Indoſſament.

[Art. 14.] Clauſel „ich übertrage und cedire den Wechſel auf". Iſt dies ein gleichbedeutender Vorbehalt wie „ohne Obligo?" — Einfluß des Umſtandes hierfür, daß Cedent zugleich Ausſteller iſt 139.

III. Annahme.

Forderung aus einem Acceptationsverſprechen, bei Weigerung der Annahme wegen nicht erhaltener Deckung 95. — Ceſſabilität eines Anſpruchs auf Erfüllung eines Acceptationsverſprechens 95.

VI. Regreß auf Sicherſtellung.

a) Wegen nicht erhaltener Annahme.

[Art. 25.] Haftung der Hauptfirma auf Sicherſtellung aus einer Mangels Annahme proteſtirten Tratte der Filiale. Wenn ein erwirktes Moratorium die Ausübung des Rechts gegen die Filiale ſuſpendirt 201.

b) Wegen Unſicherheit des Acceptanten.

[Art. 29.] Beweis der Zahlungseinſtellung des Acceptanten durch gegen ihn erhobenen Proteſt Mangels Zahlung; wenn er den Wechſel nachträglich bezahlt hat 19.

V. Erfüllung der Wechſelverbindlichkeit.

Geſchieht ſie durch bloße Auslieferung des Wechſels gegen Prolongationswechſel, oder erſt durch Einlöſung gegen Bezahlung? 66. — Präſumtion für geſchehene Zahlung aus dem Beſitze des Wechſels 66.

VI. Regreß Mangels Zahlung.

[Art. 41.] Regreß gegen den Indoſſanten ohne Proteſterhebung 243. — Einfluß der Nachſuchung und Bewilligung einer Zahlungsfriſt für den Acceptanten 243. — Erforderniß der Proteſterhebung Mangels Zahlung nach engliſchem Recht bei einem inland bill; genügt dort Präſentation und rechtzeitige Notification an die Regreſſaten? 223.

[Art. 45.] Erforderniß der Notification des Proteſtes an die nächſten Vormänner zur Wahrung des Regreſſes nach braſilianiſchem Recht 237. — Wenn Ausſteller und Bezogener daſſelbe Rechtsſubject ſind 237.

Regreßanſpruch des Inhabers eines vitiirten Wechſels, der den Anſpruch ſeines Vormanns ohne gerichtliche Nöthigung befriedigte 69.

VII. Wechſelverjährung.

41. 69.

VIII. Von den eigenen Wechſeln.

Entſcheidung ob ein ſolcher oder eine Tratte vorliegt 265. Ceſſion eines eigenen Wechſels 139.

II. Civilproceß.

A) Von den Subjecten des Rechtsſtreits.

A. Vom Gericht.

1. Schiedsgericht. Competenz bei Entſcheidung über Qualität der Waare 40. — Incompetenz der Gerichte wegen der Clauſel „alle Differenzen und Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu enden" 48. — Gültigkeit einer bei Eingehung einer offenen Handelsgeſellſchaft geſchloſſenen Compromißclauſel während der Liquidation 59. — Gültigkeit eines für die „Lieferung" geſchloſſenen pactum de compromittendo für einen Anſpruch wegen „Nichtlieferung" 160. — Arreſt-Verfügung durch ein Schiedsgericht 160. — Auflöſung des Schiedsgerichts wegen Erklärung eines Schiedsrichters keinen Spruch abzugeben. Verpflichtung der Partei einen neuen Richter zu wählen 274.

2. Competenz des H. G. Für Streitigkeiten wegen gekauften Materials zur Aufführung einer Bauanlage 28. — Bei Erforderniß beſonderer, dem H. G. als ſolchem nicht beiwohnender Kenntniſſe 28. — Für eine condictio, die nicht auf Handelsgeſchäfte beſonderen Bezug hat 55. — Wenn über das Rechtsgeſchäft welches kein Handelsgeſchäft iſt, ein Wechſel ausgeſtellt iſt 55. — Begründung der ſonſt mangelnden Competenz durch Nebenumſtände, die zu derſelben gehören würden 55. — Für Entſcheidung eines Reſtitutionsgeſuches, wenn das O. G. die Entſcheidung dem H. G. überwieſen hat 66. — Für aus dem Erbrecht reſultirende Anſprüche 128. — Für Forderungen aus dem Kauf einer nicht als Handelsgeſchäft zu betrachtenden Färberei 169. — Für Geſchäfte die unmittelbaren Bezug auf ein Handelsgeſchäft haben 177. — Art. 1 der H. G. O. 177. — Für Streitigkeiten aus der Lieferung eines Flügels, den ein Händler vom Fabrikanten hat bauen laſſen 196. — Für den Kauf von Bergwerkscuren 211. 256. — Für Klagen aus der lex aquilia bei Schiffen 230. — Präſumtion für die Competenz 256. — Art. 10 der H. G. O. 256. — Incompetenz ex officio geltend zu machen 169. 211. — Erklärung des Beklagten ſich der Entſcheidung des H. G. zu fügen 211.

3. Gerichtsſtand des Wohnortes. Kann eine auswärtige Actiengeſellſchaft in der Perſon ihres hieſigen Vertreters hier belangt werden? 89. 249. — Wenn vorher dieſelbe auswärts fruchtlos interpellirt iſt? 249.

4. Gerichtsſtand der Staatsangehörigkeit. Ein früherer Staatsangehöriger muß nachweiſen, daß er es jetzt nicht mehr iſt. § 1 des Vertrags zwiſchen Nordamerika und dem nordd. Bunde vom 22. Februar 1868. Erlöſchen der hieſigen Staatsangehörigkeit durch Erwerb einer fremden 127.

B. Von den streitenden Parteien.

B) Von den Klagen, Einreden u. s. w. Widerklage.

I. Klage.

B. Einreden.

C. Gegenansprüche.

D. Widerklage.

E. Zwischenanträge.

F. Reassumtion des Processes.

C) Ladungen, Protocolle, Termine.

D) Umfang des richterlichen Amtes. Urtheil. Rechtskraft. Proceßkosten.

E) Vom Beweise.

D) Eid.

F) Von den summarischen Processen.

G) Von den Rechtsmitteln.

H) Exekutionsinstanz.

J) Vom Concurse der Gläubiger.

Alphabetisches Register.

Namen Register.

Quellen-Register.

Druck von Carl Reese.

Hanseatische gerichtszeitung

Beiblatt

zur

Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Rechtsfälle.

Achter Jahrgang.

Hamburg.
Otto Meißner.
1875.

Druck von Carl Reese.

№ 1.

1
№ 1—2.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. | Hamburg, 2. Januar 1875. | Preis pro Quactal von 13 Nummern. mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

1. Legitimation des neuen Renten-Inhabers erforderlich zur Versetzung des Grundeigenthümers in moram. — Ersterer ist verpflichtet Letzterem seine Adresse anzuzeigen. — Der Rentenschuldner ist nicht zu Handlungen seinerseits verpflichtet, wenn ihm der Aufenthalt des Rentengläubigers unbekannt ist.

Ed. Ludw. Benjamin gegen A. J. F. Schultz.

Kläger hatte dem Beklagten am 2. Juni 1874 die folgende Kündigung durch zwei hiesige Bürger effectuiren lassen:

Nachdem durch Erkenntniß der ersten Prätur vom 28. April 1874 in Sachen Eduard Ludwig Benjamin, Kläger, gegen August Johann Friedrich Schultz, Beklagten, erkannt worden, daß Letzterer die Ostern 1874 fällig gewesene Rente vom Betrage von 15 ℳ innerhalb 8 Tagen zu bezahlen schuldig sei und diese Bezahlung sodann am 4. Mai erfolgt ist, kündigen wir unterzeichneten hiesigen Bürger im Auftrage von Herrn Eduard Ludwig Benjamin, unter Bezugnahme auf das Münzedict dem Herrn August Johann Friedrich Schulz zwei Hundert funfzig Mark, welche 1603 (Ein Tausend Sechshundertdrei) in Ihr Erbe mit dem Platze sub A. Jacobi A 231, belegen in der Fuhlentwiete, eingeschrieben und 1873 Ostern p. 100 unserem Auftraggeber zugeschrieben worden sind, hiemit auf und los, und besagtes Capital nach Maßgabe des Münzedicts ihrem heutigen Werthe (tempore contractus) nach mit 546 ℳ 28 ₰ Rm., schreibe Fünfhundert sechsundvierzig Mark achtundzwanzig Pfennig Reichsmünze am zweiten Januar 1875 mit der bis dahin fälligen Rente auszuzahlen.

Hamburg, den 2. Juni. Gustav Krüger,
C. F. R. Lange.

Vorstehende Kündigung ist am heutigen Tage von uns effectuirt die Annahme aber verweigert worden.

Gustav Krüger,
C. F. R. Lange.

In Folge dessen bittet Kläger um gerichtliche Bestätigung der Kündigung einer Rente wegen mora des Beklagten, welche er durch ein früheres gerichtliches Verfahren, in welchem der Beklagte zur Zahlung der Rente verurtheilt war, festgestellt glaubt. Beklagter bestreitet das Vorhandensein der mora durch richterlichen Zahlungsbefehl.

Die erste Prätur (R) erkannte am 25. Juli 1874:

da davon auszugehen ist, daß von einem Verzuge des Grundeigenthümers dem neuen Posteninhaber gegenüber nicht eher die Rede sein kann, als bis der letztere sich in gehöriger Weise legitimirt hat;

da überdies Kläger, sofern er den Beklagten in Verzug setzen wollte, allerdings dafür zu sorgen hatte, daß dem Beklagten seine Adresse bekannt war und nicht zu dem Verlangen berechtigt ist, daß der Grundeigenthümer seinerseits thätig werde, um die Wohnung des neuen Renteninhabers zu ermitteln;

da es auch keiner Ausführung bedarf, daß Kläger sich im Irrthum befindet, wenn er meint, es sei in dem auf Zahlung der Osterrente anhängig gewesenen Verfahren die mora des Beklagten rechtskräftig festgestellt worden und diese Feststellung für den jetzigen Proceß maßgebend:

daß Kläger mit seinem Antrage auf Bestätigung der Kündigung abzuweisen sei.

(Kläger hat supplicirt.) Gr.

2. Gerichtsstand für das Rechtsverhältniß von Giroconten-Inhabern gegenüber den Fallitcuratoren des betreffenden Banquiers.

Dr May m. n. Charles Bock und J. A. Böhme gegen cur. bon. C. F. Wiebe & Co.

Kläger hatten ihre Banco-Conto unter der fallit gewordenen Firma C. F. Wiebe & Co. Sie verlangen mit ihrer Forderung als Deponenten unter die Hypothekarier locirt zu werden. — Die Beklagten opponirten nur die Einrede der Incompetenz.

Das N. G. erkannte am 31. October 1874:

da die in der Klage Seite 2 aufgeführten Geschäfte, auf welchen der Klaganspruch beruht, zu den

Geld-, Wechsel-, Banquier-Geschäften gehören, welche nach dem Art. 10 der H. G. O. als der Judicatur des H. G. unterliegende Handelsgeschäfte anzusehen sind;

da ferner sowohl die beklagtischen Falliten als auch die klägerischen Mandanten zu den im vorletzten Absatz jenes Art. 10 aufgeführten Personen gehören, hinsichtlich welcher dort bestimmt wird, daß bei den unter ihnen entstandenen Verbindlichkeiten im Zweifelfall zu präsumiren sei, daß dieselben aus Handelsgeschäften herrühren;

da auch der Umstand, daß, wie klägerischerseits behauptet wird, die Differenz der Parteien lediglich die concursrechtliche Frage betreffe, ob die Kläger mit ihrer Forderung unter die chirographarischen oder hypothekarischen Gläubiger bei der beklagtischen Masse aufzunehmen seien, die Competenz des N. G. nicht begründen könnte, — weil doch auch solchen Falls der vorliegende Rechtsstreit die zwischen den Klägern und den beklagtischen Falliten abgeschlossenen Handelsgeschäfte betreffen und auf dieselben unmittelbaren Bezug haben würden (Art. 9 der H. G. O.), indem für die Entscheidung jener concursrechtlichen Frage wesentlich die Beurtheilung des rechtlichen Charakters dieser Geschäfte maßgebend wäre,

vgl. Erkenntniß des O. G. in Sachen der Administratoren des Beneficialnachlasses E. Chr. Schubart u. s w. gegen Dr. Heinsen m. n. vom 1. November 1872 (H. G. Ztg. 1872 Nr. 294)

daß der m. n. Kläger mit der von ihm angestellten Klage — — — wegen Incompetenz des N. G. von hier ab- und an das H. G. zu verweisen sei.

(Kläger haben appellirt.) S.

3. Anspruch analoger Ausdehnung des Art. 19 des H. G. Reglements über Proceßkosten auf Strafprocesse. — Geltung civilrechtlicher Grundsätze über Proceßkosten im Strafproceß. — Entscheidung der Frage, ob die Partei oder der Anwalt Anspruch auf Erstattung von Kosten hat. — Erlöschung des Anspruchs auf Accessionen (Proceßkosten) mit der vorbehaltlosen Annahme des Hauptanspruchs. — Rechtliche Stellung des Anwalts bei der Beitreibung seiner Proceßkosten von der Gegenpartei. — Umfang der Vernichtung eines Urtheils bezüglich der in demselben über den Kostenpunkt getroffenen Entscheidung. — Stillschweigende Compensation der Kosten im Strafproceß. — Compensation der Proceßkosten mit anderen Forderungen des Gegners.

Dr. Belmonte gegen die Finanz-Deputation.

Kläger war Anwalt des Mörders Schmalfeldt. Derselbe war von dem Geschworenengerichte zu 15jähriger Freiheitsstrafe verurtheilt. Das O. A. G. cassirte dies Erkenntniß unter Verurtheilung des Staats in die Kosten der Cassationsinstanz. Kläger verlangt in seiner Klage Ersatz der Kosten der ersten und der Cassationsinstanz.

Die II. Prätur (P) erkannte am 19. November 1874:

da der in dem Art. 19 des H. G. Reglements proclamirte Grundsatz, daß der Bevollmächtigte der mit den Kosten gewinnenden Partei von der mit den Kosten verlierenden Partei eine verhältnißmäßige Entschädigung erhalte, für die vorliegende Sache völlig unverwendbar ist, weil derselbe eben nur das H. G. berührt, mithin auch die Untersuchung über dessen richtiges Verständniß ausgeschlossen bleiben muß;

da im Uebrigen die Strafproceßordnung in den Art. 274, 275 und 278 völlig klar anordnet, daß die Verurtheilung des Anklägers in die Kosten ein Forderungsrecht des Angeklagten begründe und damit nichts anderes gesagt ist, als was — abgesehen etwa von dem Art. 19 des H. G. Reglements — über die in Rede stehende Frage bei uns allgemein Rechtens ist, und den gemeinrechtlichen Grundsätzen über den Anspruch auf Kostenerstattung entspricht, auch namentlich alle die Criminalproceßkosten betreffenden Fragen im gemeinrechtlichen Criminalprocesse von jeher als ein Civilpunkt betrachtet worden und demnach nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen sind;

cf. Heffter System des gemeinrechtlichen Strafverfahrens oder Criminalproceßrechtes § 712 Lehrbuch des Strafrechtes 6. Auflage pag. 567.

da aber bei dem klaren Wortlaute der bezüglichen Gesetze

l. 18 § 6 Cod. III 1 cap. 4 X de poenis 5 37 R. G. Vis. Abschied 1713 § 82

hierbei der Grundsatz der ist,

victus victori in expensis condemnetur

und wenn die l. 13 § 6 cit. anordnet,

victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum — — jumnaverit

gar kein Streit darüber möglich ist, daß dieser Anspruch eben der Partei und nur dieser erworben ist, wie denn ja auch dies weiterhin aus dem Gesichtspunkte sich ergiebt, daß, weil — wie überhaupt betreffs der Accessionen — es keine eigene Klage zur Geltendmachung des Kostenanspruches giebt und daß dieser Anspruch vielmehr nur in der Sache selbst geltend gemacht werden kann, und allein dort zu erledigen ist;

l. 3 Cod. de fornitibus 7. 51

derjenige, der die Zahlung des von ihm mit Zinsen und Kosten eingeklagten Kapitals von dem Schuldner annimmt, ohne wegen der Accessionen — Zinsen und Kosten — einen Vorbehalt zu machen, damit nach dem Grundsatze

pretii sorte licet post moram soluta usurae peti non possunt, quum hae non sint in obligatione sed officio iudicis praestentur

l. 49 § 1 D. de A. E. V. 19, 1 Windscheid Pand. II § 259 Note 10.

dieser Ansprüche verlustig wird, ohne daß er deshalb

auch seinem Advocaten gegenüber von dessen Anspruche auf Ersatz seiner Deserviten und Auslagen frei wird;

da denn auch an diesem Grundsatze, daß der Partei der Kostenersatzanspruch erworben ist, der Umstand gar nichts ändert, daß der — bei gerichtlicher Festsetzung des Betrages — einer Contestation und Verhandlung nicht unterzügliche, sondern direct zur Execution stehende Anspruch an die verlierende Partei direct von dem Rechtsbeistande der gewinnenden Partei nach der Grundlage des zwischen ihr und ihrem Advocaten bestehenden Mandatvertrage gelten zu machen ist und Erstere dem Letzteren zur Abtretung dieses Forderungsrechtes verpflichtet, mithin zwar die Formen des üblichen Geschäftsganges geeignet sind, das rechtliche Verhältniß zu verschleiern, damit aber von der rechtlichen Sachlage, daß der Advocat jenen Anspruch überhaupt nur ex jure cesso erhebt und erheben kann, nichts geändert ist;

da demnach die hier erhobene Klage, sofern sie von dem Kläger aus eigenem Rechte begründet wird, als völlig unschlüssig zu verwerfen ist, sofern sie aber als aus dem Rechte des Schmalfeldt abgeleitet aufzufassen ist, durch die der Staatskasse gegen diesen zuständige weitaus größere Forderung absorbirt wird, hiernach aber die Frage, ob dem Schmalfeldt ein Ersatzanspruch wegen der in Anlagen 1 und 2 aufgeführten Kosten zustehe, gar nicht zur Entscheidung gelangt, gleichwohl bemerkt werden mag, daß, wenn die Cassationsinstanz ein Urtheil vernichtet hat, damit auch das in diesem Urtheil über den Civilpunkt der Kosten erfolgte decisum vernichtet ist und wenn von dem Cassationsrichter über die Kosten, welche bei der Instanz deren Urtheil cassirt wurde, dem Cassationskläger erwachsen sind, nicht erkannt worden ist, die Strafproceßordnung aber die Kostencompensation als ein auf die Criminalproceßkosten Anwendung findendes Rechtsinstitut kennt, der Grundsatz zur Anwendung zu bringen ist, daß, wenn über die Kosten ausdrücklich nicht erkannt ist, sie als compensirt zu gelten haben:

daß Kläger mit der erhobenen Klage ab und zur Ruhe zu verweisen, übrigens der libellirten Forderungen halber ihm alle Gerechtsame gegen die von ihm vertretene Partei in separato geltend zu machen, unverwehrt sei.

(Kläger hat supplicirt.) S.

---

4. Retentionsrecht des Vermiethers an dem in die gemietheten Localitäten inferirten Speditionsgut. — Beschränkung dieses Retentionsrechts auf die Forderung für rückständige Miethe. — Auslegung von Stat. II 4,12 u. II 5,4.

Dr. Otto Stammann mand. noie. Gebr. Reif in Erlangen gegen J. F. Richter.

Die II. Prätur (P) erkannte am 5. November 1874:

da der Umstand, daß die fraglichen, dem mandantischen Kläger angeblich gehörenden 77 Fässer dem früheren Inquilinen des Beklagten van Diemen von dem Agenten der Kläger zur Spedition übergeben sein sollen, das Pfandrecht des Beklagten an denselben nicht ausschließt,

da nämlich zur Entstehung dieses Pfandrechts nach dem richtigen Verständniß des

cf. O. G. Erkenntniß Struck gegen Goldbeck (H. G. Ztg. 1864 pag. 15)

— nicht auf dem analogen römischen Rechtsinstitute — sondern originalen topischen Rechtsanschauungen beruhenden Art. 12 Stat. II 4, nicht der Usucapionsbesitz an dem Eingebrachten auf Seiten des Inquilinen vielmehr nur erforbert wird, daß er das Eingebrachte auf Grund eines rechtlichen Geschäftes von dem an demselben Dispositionsberechtigten und also mit gutem Titel dessen Besitz erhalten hat und der Vermiether nicht nur eine Anzeige — sei es des Inquilinen, sei es des Dispositionsberechtigten — vor oder bei der Inferirung davon unterrichtet ist, daß dem Inquilinen das Eingebrachte nicht gehöre;

da diese beiden Requisite hier vorliegen, indem der van Diemen die Fässer auf Grund eines Speditionscontractes von dem klägerischen Agenten erhalten haben soll, und wenn zwar nicht verkannt werden soll, daß die Worte „ihm zugehörig" im Art. 12 Stat. II 4 dem jetzt recipirten obigen Verständnisse dieses Artikels Schwierigkeiten bereiten, doch die Richtigkeit desselben um so weniger zweifelhaft sein kann, als einestheils der Art. 4 Stat. II 5 sie nicht auch enthält und sie vermuthlich nur durch eine mißverständliche Verquickung des originalen topischen Rechtsgrundsatzes, demzufolge der Hauswirth näher daran ist, das Eingebrachte zu behalten als jeder andere mit römischrechtlichen Grundsätzen bei der letzten Revision Aufnahme gefunden haben, wie dies in gleicher Weise auch von

Stein Abhandlung des lübschen Rechtes zum Art. 14 Lib. III Tit. VIII (§ 195 am Ende)

betreffs des lübschen Rechtssatzes vermuthet wird;

da auch dies Verständniß durch den ganzen Geist unseres Rechtes bedingt wird und nur so im Einklang mit dem Satze: „Hand wahrt Hand" zu bringen ist und in Betreff gerade des Speditionsgutes um so mehr damit quadrirt, als schon vor der Einführung des D. H. G. B. nach unserem Rechte der gutgläubige dritte Besitzer auch von Speditionsgut gegen die Vindication geschützt war;

daß das zweite Requisit — die nicht geschehene Anzeige — klar vorhanden ist, indem der mand nom. Kläger nichts von einer vor oder bei Inferirung der Fässer dem Beklagten gemachten Anzeige behauptet,

seine Bemerkung aber, daß der Beklagte habe wissen müssen, daß die Fässer fremdes Eigenthum, Speditionsgut seien, nur eine völlig unsubstantiirte Behauptung darstellt, übrigens nichts darauf ankommt, ob der Beklagte es unterlassen hat, von dem rechtlichen Verhältnisse, in welchem van Diemen zu diesen Fässern sich befand, sich Kunde zu verschaffen, sondern nur darauf, ob ihm vor oder bei Inferirung derselben die Kenntniß geworden ist, daß sie dem van Diemen nicht gehörten;

da ebensowenig der Gesichtspunkt, daß der römisch rechtliche Begriff der invecta et illata auf Güter, die Jemandem in seine Miethslokalitäten gebracht sind, um sie von dort zu spediren, keine Anwendung finde, weil jener Begriff das Einbringen zum Zwecke bleibender oder doch nicht nur vorübergehender Aufnahme zur Voraussetzung habe, zutrifft, indem wie dies schon

Gries I pag. 237

bemerkt, weder der Art. 12 Stat. II 4, noch der Art. 4 Stat. II 5 diesen Gesichtspunkt geltend machen und eben immer zu berücksichtigen ist, daß diese Rechtssätze nicht dem römischen Rechte entstammen, sondern in dem originalen topischen Rechte wurzeln, endlich aber auch nicht verkannt werden kann, daß die specielle Ausnahme, welche der Art. 18 Stat. II 9 zu Gunsten desjenigen macht, der einem Handwerker Materialien zur Bearbeitung giebt, völlig überflüssig wäre, wenn die Zweckbestimmung der bleibenden Aufnahme des Eingebrachten für die Entstehung des Pfandrechtes des Vermiethers erforderlich wäre,

da sonach die Klage in wiefern sie die unentgeltliche Herausgabe der fraglichen Fässer verlangt, unbegründet ist, vielmehr der Beklagte berechtigt ist, auch wenn sie den Klägern gehören würden, an denselben sein Pfandrecht für den Betrag der ihm an den van Diemen zuständigen Miethererestforderung geltend zu machen, während dem Beklagten ein Recht, auch wegen der Kosten der Aufbewahrung der Fässer dieselben zu retiniren, nicht zusteht, da sein Pfandrecht nicht weiter als auf den Betrag des Miethzinses und „den Schaden so dem verhäuerten Hause durch des Einwohners Unfleiß zusteht“ sich erstreckt;

da der mand. nom. Kläger auch nicht etwa replicando die Auslösung der Fässer zum Betrage von 568 ℳ 4 β anbietet, oder verlangt, sonach aber in conventione jedenfalls nur auf Abweisung der Klage erkannt werden kann, die Wiederklage aber ebenfalls abzuweisen ist, weil sie nicht gegen den mandantischen Kläger, sondern nur gegen den van Diemen beziehentlich dessen rechtliche Vertreter erhoben werden kann, wobei es dem mand. nom. Kläger unbenommen sein wird, zu interveniren;

da auch der m. n. Kläger auf die Wiederklage sich überall nicht eingelassen hat, übrigens dieselbe irgend welche besondere Kosten nicht verursacht hat;

daß die mandantischen Kläger mit der erhobenen auf unentgeltliche Herausgabe der 77 Fässer gerichteten Klage ab und zur Ruhe zu verweisen, betreffs der Wiederklage aber von der Instanz zu entbinden.

Auf klägerische Supplication decretirte das R. G. am 30. November 1874:

da nach dem für unser Recht generalisirten Art. 306 des H. G. B. ein früher begründet gewesenes Eigenthum an einer beweglichen Sache, welche von einem Dritten verpfändet ist, zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers nicht geltend gemacht werden kann;

da, wie das angefochtene Erkenntniß mit Recht annimmt, das Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers auch von Letzterem inferirtes Speditionsgut ergreift

(vergl. auch das Erkenntniß des Lübecker O. A. G. bei Seuffert V Nr. 58)

für die Anwendbarkeit des Art. 306 aber es völlig gleichgültig ist, ob eine vertragsmäßige Verpfändung vorgenommen oder ob der dritte Inhaber, hier der Spediteur, die ihm zur Spedition übergebenen Waaren von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers bestricken ließ;

da auch die als zweites Requisit aufgestellte Redlichkeit des Pfandnehmers dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß wie mand. noie Kläger meint, der Beklagte als Vermiether gewußt habe oder doch habe wissen müssen, daß die fraglichen 77 Fässer Speditionsgut waren, weil, wie wiederholt erkannt, es dem Vermiether nicht obliegt, sich darum zu bekümmern, ob, was sein Miether in seine Were inferirt, dessen Eigenthum ist oder nicht, vielmehr um den Vermiether in bösen Glauben zu versetzen, es einer ihm gemachten Anzeige von dem Nichteigenthum des Miethers vor oder bei der Inferirung bedurfte,

daß das angefochtene Erkenntniß der zweiten Prätur vom 5. November d. J. unter Verwerfung der klägerischen Beschwerdeführung zu bestätigen sei. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 2—4.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 23. Januar 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

5. Garantieübernahme. — Zahlung von Zinsen involvirt Anerkennung der Capitalschuld. — Schenkung. — Der Schenkungswille muß deutlich ausgesprochen sein. — Suspensivbedingung. — Moralische Verpflichtung als Motiv eines Rechtsgeschäfts. — Anerkennung abgelegter Rechnung durch Stillschweigen. — Concludente Handlungen. — Rechtliche Bedeutung eines Contocurrents.

H. J. H. Mahns gegen Nicolaysen.

In dieser VII, 105 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf klägerische und beklagtische Appellation am 7. December 1874:

da, was die Beschwerden des Beklagten anbelangt, der Entscheiduug des N. G., daß der Beklagte für die dem Kläger verloren gegangenen Hypothekpöste von resp. ℳ 500. in Berger's und von ℳ 4000. in Köhnck's Grundstück verantwortlich erachtet werden müsse, aus den vom N. G. ausgeführten Gründen beizutreten ist;

da der eventuelle Antrag des Beklagten, daß auf den gedachten Posten von ℳ 4000. die ℳ 400. Zinsen in Abzug gebracht werden, welche dem Kläger für jenen Posten von dem früheren Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks gezahlt worden sind, jeder rechtlichen Begründung entbehrt, wie denn auch Beklagter in erster Instanz diesen Anspruch niemals erhoben hat;

da der Kläger zur Ableistung eines Editionseides von so unklarer Fassung, wie Beklagter beantragt, nicht verpflichtet werden kann;

da endlich die N. G. Entscheidung über den Zinspunkt der Sachlage vollkommen entspricht,

da hingegen, was die erste Beschwerde des Klägers anbetrifft, dem N. G. nicht darin beigepflichtet werden kann, wenn es die von dem Kläger replicando producirten drei Rechnungen des Beklagten Nr. 21—23 der N. G. Acten als Buchauszüge ansieht, welche das ganze jezeitige Rechnungsverhältniß der Parteien umfassen es in Folge dessen aus dem Umstande, daß der Kläger die Rechnung des Beklagten Anl. 1 (Nr. 23 der N. G. A.) und dessen Saldo ohne Monitur entgegengenommen und genehmigt habe, schließe, daß Beklagte dem Kläger den in den Rechnungen aufgeführten Zahlungen noch die weiter von ihm behaupteten, vom Kläger aber bestrittenen Beträge von ℳ 140, ℳ 1000 und ℳ 594 entrichtet haben müsse;

da vielmehr jene drei beklagtischen Rechnungen nach ihrer Fassung nur als besondere Abrechnungen über einzelne Geschäfte betrachtet werden können, wie sich daraus ergiebt, daß keine derselben eine andere Bezeichnung trägt, keine derselben sich auf den Saldo einer früheren Rechnung bezieht, und namentlich die Anl. 6 mit der von dem Beklagten selbst excipiendo producirte Abrechnung über das ganze Rechnungsverhältniß der Parteien Anl. B. (Nr. 7 der N. G. Acten nicht übereinstimmt),

da bei diesem Charakter jener Abrechnungen dem Kläger kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, wenn er nach Empfang der Anlage 6 nicht sofort auf genaue Feststellung seines ganzen Rechnungsverhältnisses mit dem Beklagten drang, und daher das derzeitige Schweigen des Klägers den Beklagten nicht von der Verbindlichkeit befreien kann zu beweisen, daß er die oben gedachten drei Beträge, deren Empfang der Kläger bestreitet, diesem wirklich gezahlt hat;

da die zweite klägerische Beschwerde gleichfalls begründet ist, wie dies auch im Libell des Beklagten pag. 24 unten anerkannt wird:

daß unter Verwerfung der Beschwerden des Beklagten, auf Grund der Beschwerden des Klägers das N. G. Erkenntniß a quo vom 11. September v. J. dahin abzuändern, daß die nach jenem Erkenntniß von dem zu bezahlende Summe von Crt.ℳ 2669. 12 ß zu erhöhen sei auf Crt.ℳ 2696. 12 ß;

daß ferner das letzte Decisum:

daß Kläger mit seinen weiter gehenden Ansprüchen abzuweisen, für jetzt, wiewohl seiner demnächstigen Herstellung unbeschadet, wieder aufzuheben, und dagegen zunächst dem Beklagten der in einem vom N. G. anzuberaumenden Termine bei Verlust der Beweisführung anzutretende Beweis, rebrobatione salva, aufzuerlegen sei:

daß er dem Kläger am 4. April 1867 Bco.℔ 140, am 21. Januar 1868 Thlr. 500, und am 13. Februar 1868 Bco.℔ 594 bezahlt habe;

daß im Uebrigen aber das angefochtene Erkenntniß zu bestätigen sei. A.

---

6. Eigenthumsrecht an res extra commercium und öffentlichen Wegegerechtsamen. — Legitimation zur Vertretung solcher Sachen und Gerechtsame vor Gericht, speciell wenn dieselben in der Gemeinde Harvestehude liegen. — Umfang der Beweiskraft der Inscriptionen in den öffentlichen Grundbüchern. — Anspruch auf Aenderung des Inhalts der Inscriptionen. — Klage, durch welche eine in den öffentlichen Grundbüchern eingetragene Wegegerechtsame zu beseitigen ist, ob Negatorienklage oder Condiction. — Verhältniß der condictio indebiti zur condictio sine causa. — Voraussetzungen der condictio indebiti, speciell ob der Irrthum entschuldbar sein müsse oder nicht. — Beweisthema bei der condictio indebiti. — Appellabilität einer auf Tilgung bezw. Abänderung einer das klägerische Grundstück mit einer öffentlichen Wegelast beschwerenden Clausel. — Appellabilität von Servitutenstreitigkeiten wegen Unschätzbarkeit. — Conformität in juristischen Reflexionen, die zu den bloßen Entscheidungsgründen gehören, nicht Unterentscheidungen sind. — Voraussetzung objectiver Klagenhäufung, Unterschied derselben von verschiedenen rechtlichen Fundamenten für dieselbe Klage. — Rechtsgrund für die condictio indebiti. — Legitimation zur Vertretung öffentlicher Grundstücke und Gerechtsame speciell auf dem Landgebiet. — Vollstreckung von Erkenntnissen gegen den Staat. — Wirkung der Eintragungen in das Hypothekenbuch auf die Constituirung der eingetragenen Rechte vor und nach dem Hypothekengesetz von 1868. — Rechtliche Bedeutung der in das Hypothekenbuch eingetragenen Clauseln vor und nach 1868. — Erwerb von Servituten an eingetragenen Grundstücken. — Beseitigung einer das Eigenthumsrecht thatsächlich beeinträchtigenden in das Hypothekenbuch eingetragenen Clausel als Ziel für die actio negatoria. — Vermuthung der Uebereinstimmung des inneren Willens mit der Willenserklärung. — Beseitigung eines Beweismittels als Ziel der condictio sine causa. — Condictio sine causa als Klage wegen Bereicherung des Beklagten ohne irgend ein zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft. — Compensation der Proceßkosten bei Wechsel der Erkenntnisse.

Dr. Heinsen in Vollmacht von Dr. H. W. Bielenberg gegen die Finanz-Deputation.

In dieser Sache, in welcher das Erkenntniß des N. G. V 8 und das des O. G. V 42 gebracht sind, erkannte das O. A. G. am 17. October 1874:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt, auch die Adhäsion für zulässig zu achten, und in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Erkenntniß des O. G. der Freien Hansestadt Hamburg vom 6. Mai 1872 aufzuheben und Kläger zu beweisen schuldig sei:

daß der klägerische Vollmachtgeber bei Erklärung seiner Zustimmung zu der in Anlage 2 zur Klage vermerkten Clausel in der Meinung gestanden habe, es sei nicht diese, sondern die in den Kaufbedingungen Anlage 1 zur Klage vorgeschriebene Clausel von dem Hypothekenbeamten vorgelesen worden;

wogegen der Beklagten nicht nur der Gegenbeweis vorbehalten, sondern auch, unter Vorbehalt des Gegenbeweises für den Kläger, der Beweis nachgelassen wird:

daß der klägerische Vollmachtgeber vor Anlegung der fraglichen Clausel sich seinem Makler gegenüber damit einverstanden erklärt habe, daß diese Clausel, statt der in den Kaufbedingungen Anlage 1 zur Klage vorgeschriebenen Clausel, seinem in Rede stehenden Grundstücke beinotirt werde.

Die Kosten der ersten Instanz werden ausgesetzt, die der vorigen und der gegenwärtigen verglichen.

Entscheidungsgründe.

Die Appellabilität der Sache durfte, obgleich der Geldwerth der Beschwerdepunkte weder aus den Acten erhellte, noch besonders bescheinigt war, ohne Weiteres als vorhanden angenommen werden. Denn es konnte:

A. die Tilgung, bezw. Abänderung, der das klägerische Grundstück mit einer öffentlichen Wegelast beschwerenden Clausel nur als ein Gegenstand angesehen werden, der, nach der Ausdrucksweise des § 6 der Appellabilitäts-Verordnung „eigentlich nicht an Geldwerth geschätzt werden“ kann, und bei welchem daher das Erforderniß einer Bescheinigung der Appellationssumme wegfällt. Schon die

K. G. Ordn. von 1555, Thl. 2, Tit. 28, § 4.

stellt alle Servitutenstreitigkeiten — und mindestens deren Analogie trifft hier zu — unter die unschätzbaren Sachen. Obwohl nun die Hamburgische Appellabilitäts-Verordnung in der Wortfassung von den auf die Unschätzbarkeit bezüglichen Bestimmungen der K. G. Ordn. einigermaßen abweicht, so ist dieser Verschiedenheit im Ausdrucke doch keine wesentliche Bedeutung beizulegen, und wenn jene Verordnung von Gegenständen spricht, „welche eigentlich nicht an Geldwerth geschätzt werden können,“ so will sie hiermit offenbar dem Sinne nach nur das „so mit gewiß Achtung hätten“ der K. G. Ordn. wiedergeben. In Beziehung auf die Lübeckische Verordnung über das Gerichtswesen von 1820, § 14, Abs. 1, wo derselbe Gedanke mit den Worten, „die keiner bestimmten Schätzung unterworfen sind“ wiederkehrte, wo übrigens die unschätzbaren Sachen, in Uebereinstimmung mit der K. G. Ordn. schlechtweg für appellabel erklärt waren, hat ferner das O. A. G. wiederholt hervorgehoben, daß die Möglichkeit einer bloß annähernden Schätzung, wenn eine solche auch zweifellos unter der gesetzlichen Appellationssumme bleiben müßte, nicht genüge, um der Sache die Appellabilität zu entziehen, vielmehr an dem Erfordernisse einer bestimmten Schätzung für

den Begriff der Schätzbarkeit streng festgehalten werden müsse.

Vergl. die Lüb. Sachen: Behrens gegen Spethmann Wwe., Juni 1832; — Bruhn, Samml. Bd. 1, S. 358 f; — Jensen gegen Dölger, Januar 1841, eben da, Bd. 2, S. 356.

Auch dies leidet bei der Auslegung des § 6 der Hamburgischen Appellabitäts-Verordnung analoge Anwendung. In concreto ließe sich nun wohl eine Abschätzung denken, welche den Einfluß, den die Tilgung, bezw. Abänderung, der fraglichen Clausel auf den Verkaufswerth des klägerischen Grundstückes haben könnte, ungefähr feststellte; allein es liegt auf der Hand, daß dabei zu Viel auf individuelle Ansichten ankommen würde, als daß einer solchen Taxation eine gleiche Sicherheit beigelegt werden dürfte, wie wenn es sich schlechthin um den Verkaufswerth eines körperlichen Streitobjectes an sich handelte.

B. Nach dem § 6 der Hamburgischen Appellabilitäts-Verordnung ist freilich noch nicht, wie nach jener Lübeckischen Verordnung und auch nach dem an die K. G. Ordn. sich anschließenden gemeinen Recht, mit der Unschätzbarkeit der Beschwerden von selbst die Erwachsenheit der Sache gegeben; vielmehr hat nach dem Hamburgischen Gesetze hier das freie Ermessen des O. A. G. einzugreifen. Es waren indessen die vorliegenden Beschwerden dem Belaufe von 625 ℳ Crt. an Wichtigkeit mindestens gleichzuachten. So weit es sich noch jetzt um das principale, auf Tilgung der Clausel gerichtete Klaggesuch handelt, konnte dies nicht einmal dem mindesten Bedenken unterliegen. Eher war ein, obschon ebenfalls zu Gunsten der Appellabilität zu entscheidender, Zweifel für den Fall denkbar, daß man das principale Klaggesuch bereits als durch Conformität der Vorerkenntnisse beseitigt, und die Beschwerden des Klägers nur, insofern noch die Ersetzung der in Anlage 2 vermerkten Clausel durch die in Anlage 1 ausbedungene, in Frage stehe, als zulässig betrachten müßte; jedoch kommt es hierauf nicht an, da, wie bald näher zu erwähnen sein wird, jene Conformität nicht vorhanden ist.

II. Die Frage, ob die vom Kläger aufgestellten Beschwerden in irgend einer Beziehung durch Uebereinstimmung der vorigen Entscheidungen der sachlichen Prüfung des O. A. G. entzogen seien, war eben durchgängig zu verneinen.

Was diesen Punkt anlangt, so hat

A. die Beklagte geltend gemacht, es stehe durch duae conformes fest, daß die angebrachte Klage höchstens als eine condictio indebiti aufrecht erhalten werden könne, indem die gleichfalls angestellten actio negatoria und condictio sine causa durch beide vorige Gerichte übereinstimmend abgewiesen seien. Jedoch war dem Kläger Recht zu geben, wenn er dagegen, unter Berufung auf die Präjudicate

Woldsen gegen Swarling, April 1864, Hamburg. Samml. Bd. 5, S. 129 fg.; und Glanz gegen Cohn, Januar 1867; — Kierulff, Samml. Bd. 3, S. 53 flg.

hervorgehoben hat, daß hier nur eine Conformität in juristischen Reflexionen, die zu den bloßen Entscheidungsgründen gehören, nicht aber in wahren Unterentscheidungen vorliege. Zuvörderst irrt die Beklagte, wenn sie einen Widerspruch zwischen den angeführten beiden Präjudicaten und dem Urtheil des O. A. G. in Sachen Busch gegen die Hamburg-Amerikanische Packetfahrt-Actien-Gesellschaft, Juli 1865

(Kierulff, Sammlung Bd. I, S. 751 ff)

annimmt; denn bei dieser letzteren Entscheidung gab den Ausschlag die Erwägung, daß H. G. und O. G. den Klaggrund, die Einrede und die Replik conform beurtheilt haben und erst in der Auffassung der Duplik von einander abgewichen seien; dort handelte es sich also nach der in dieser Materie vom O. A. G. stets festgehaltenen Rechtsprechung um wirkliche Unterentscheidungen. Im gegenwärtigen Falle aber stimmen die beiden vorigen Instanzen schon in der Entscheidung über den Klaggrund nicht überein. Zwar bemerkt die Beklagte, daß Kläger eben drei Klagen neben einander angestellt habe, und von diesen zwei durch conforme Entscheidungen der vorigen Instanzen verworfen seien; dies trifft jedoch nicht zu. Denn für eine objective Klagenhäufung bildet die Mehrheit entweder der thatsächlichen Klaggründe, oder in einem andern Sinne, der Klaggesuche die nothwendige Voraussetzung; dadurch aber, daß der Kläger in der Replik drei verschiedene rechtliche Fundamente für die von ihm gestellte Klagbitte aufgesucht hat, ist die Einheit der erhobenen Klage keineswegs beseitigt. Ob das eine oder das andere dieser rechtlichen Fundamente anzuerkennen oder zu verwerfen ist, bildet bei dieser Sachlage eben so gut lediglich den Gegenstand von in die Kategorie bloßer Entscheidungsgründe gehörenden Erwägungen, wie wenn der Kläger es an jeder rechtlichen Begründung seiner Ansprüche und an jeder technischen Bezeichnung der Klageart hätte fehlen lassen.

Auch kann man nicht etwa die von der Beklagten für sich in Anspruch genommene Conformität darin finden, daß, auch abgesehen von der technischen Benennung der Klage, N. G. und O. G. übereinstimmend dieselbe jedenfalls nur unter der Voraussetzung gelten lassen wollen, daß der Kläger aus entschuldbarem Irrthum in die Eintragung der Clausel consentirt hätte, während sie bloß in dem Punkte von einander abweichen, ob der hier in Rede stehende, allerdings jedenfalls noch erst zu ergreifende, Irrthum als entschuldbar erscheinen würde oder nicht. In jener übereinstimmen-

den Ansicht der beiden Vorinstanzen dürfte nämlich nur dann eine der Rechtskraft fähige Unterentscheidung erblickt werden, wenn damit die rechtliche Beurtheilung der Klage erschöpft wäre, so daß als Gegenstand der Differenz der beiden vorigen Erkenntnisse nur noch die thatsächliche Würdigung des vorliegenden Falles übrig bliebe. So liegt die Sache aber nicht; vielmehr gehört auch die Frage, ob der angebliche Irrthum des Klägers ein entschuldbarer sein würde, der rechtlichen Erwägung an.

B. Eben so wenig war dem Kläger darin beizutreten, daß die Finanzdeputation (d. h. der von ihr vertretene Staat) bereits rechtskräftig per duas conformes für die richtige Beklagte erklärt sei. Dies ergiebt sich von selbst bei einer richtigen Auffassung der sogenannten legitimatio ad causam passiva. In jedem Civilprocesse wird nur darüber verhandelt, ob dem Kläger gerade gegen diesen Beklagten der geltend gemachte Anspruch zustehe. Wenn also das O. G. ausgesprochen hat, der Klaggrund reiche zur Begründung des hier erhobenen Anspruches nicht aus, so ist es für den Inhalt der ergangenen Entscheidung selbst ganz unerheblich, daß aus den Gründen des O. G. die Ansicht zu entnehmen ist, wenn nur der Kläger wirklich aus entschuldbarem Irrthum in die Anlegung der Clausel consentirt hätte, so würde dann allerdings die Beklagte, und nicht etwa sonst irgend Jemand, ihm zur Beseitigung derselben mitzuwirken verpflichtet sein. Die sogenannte legitimatio ad causam bildet eben processualisch gar keinen von der Frage nach der Klagbegründung im Uebrigen trennbaren Rechtspunkt.

C. Wie oben schon berührt ist, könnte man auf den ersten Blick vielleicht vermeinen, jedenfalls stehe die Verwerflichkeit des principalen Klaggesuches bereits durch conforme Unterentscheidungen der vorigen Gerichte fest. Auch Dies würde jedoch irrig sein, da das principale Gesuch dem eventuellen gegenüber gar keinen selbstständigen Klagpunkt bildet, der in weiterem Umfange als das letztere durch duae conformes für sich rechtskräftig erledigt werden könnte; übrigens bedarf Dies keiner weiteren Darlegung, da Beklagte ihrerseits diesen Punkt nicht geltend gemacht hat.

III. In der Sache selbst konnte

A. der Beklagten darin nicht Recht gegeben werden, wenn sie die Aufrechthaltung des die Klage abweisenden O. G. Erkenntnisses auch schon aus dem Grunde verlangt hat, weil der Staat, als dessen Vertreterin in vermögensrechtlicher Beziehung sie zu handeln berufen ist, überhaupt nicht dasjenige Subjekt sei, zu dessen Gunsten die eingetragene Clausel:

„daß ein nach der Alster führender, acht Fuß breiter Fußweg zur öffentlichen Benutzung vom jedesmaligen Eigenthümer dieses Platzes hergegeben und unterhalten werden muß“,

laute, dessen Consens also zur Beseitigung dieser Clausel in Anspruch zu nehmen sei; vielmehr war in diesem Punkte den beiden vorigen Instanzen beizutreten. Auszugehen war davon, daß auf eine zur öffentlichen Benutzung stehende Wegegerechtsame an einem Privatgrundstücke vollständig die Analogie eines rein öffentlichen Weges, als einer res publica, quae in publico usu habetur, anwendbar sei. Wenn auch den geschriebenen Quellen des gemeinen Rechtes Wegegerechtsame der gedachten Art unbekannt sein mögen — was, bei der zweifelhaften Auslegung von

l. 2, §§. 21—23 D. ne quid in loco publ. 43,8 und l. 3, pr. D. de loc. et itin. publ. 43,7,

dahingestellt bleiben kann —, so läßt sich für das heutige Recht die Zulässigkeit solcher Rechtsverhältnisse um so weniger abweisen, als durchschlagende innere Gründe dagegen aus dem Zusammenhange des Rechtssystems nicht abzuleiten sind: wie ja auch schon das Römische Recht sicher wenigstens einen Fall des publicus usus an Privatgrundstücken kennt, nämlich in Betreff der Ufer öffentlicher Flüsse, nach

§ 4. J. de rer. div. 2,1; — l. 5, pr. D. de div. rer. 1,8; — l. 1, pr. D. ut in flum. publ. 43,14.

Ob man nun dem Staate an den ausschließlich zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Grundstücken ein wirkliches Eigenthum zuschreiben muß, ob man also analog bei einer an einem Privatgrundstücke bestehenden Wegegerechtigkeit dieser Art den Staat als eigentlichen Servitutberechtigten zu denken hat, oder ob es den Gegenständen des Gemeindebrauches privatrechtlich an einem bestimmten Rechtssubjecte fehlt, und sie lediglich dem staatlichen Hoheitsrechte unterliegen, diese Frage kann hier auf sich beruhen; denn auch unter der letzteren Voraussetzung würde man doch den Staat als dasjenige Subject anzusehen haben, dem die eine öffentliche Wegegerechtigkeit bezeugende Inscription privatrechtlich zu Gute käme. Nicht nur würde er es in seiner Hand haben, den Gemeingebrauch aufzuheben und insofern die fragliche Gerechtsame pecuniär für sich zu verwerthen; sondern auch abgesehen hiervon wird dem Fiscus durch die Existenz eines öffentlichen Weges, den er — was ja hier der Fall ist — als solchen erhalten wissen will, die Ausgabe erspart, die er sonst aufwenden müßte, um die Anlegung eines entsprechenden Weges erst zu bewirken; denn es muß offenbar davon ausgegangen werden, daß der Staat die Erhaltung des Weges nur wegen der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit desselben wollen kann; für das Dasein solcher Wege zu sorgen liegt aber im Interesse und in der Pflicht des Staates.

Höchstens könnte darüber noch ein Zweifel entstehen, ob bei solchen über Privatgrundstücke führenden

öffentlichen Wegen nicht vielmehr statt des Staates die betreffende Ortsgemeinde als Interessentin gelten müsse, da ja allerdings die Sorge für Verkehrswege von untergeordneter Bedeutung nebst der Verfügung über dieselben vielfach vom Staate den einzelnen Gemeinden überlassen wird: wie denn z. B.

Gerber, Deutsches Privatrecht § 62, Anm. 1,

als Subject des Rechtes auf einen Weg jener Art schlechthin die Ortsgemeinde nennt. Jedoch wird, wenn in einem Grundbuche ein Weg ohne nähere Bestimmung als ein „öffentlicher" eingetragen ist, damit im Zweifel richtiger allemal ein zur Verfügung des Staates stehender Weg als gemeint zu betrachten sein.

Wenn endlich die beklagtische Behörde geltend gemacht hat, es würde ihr gar nicht zustehen, ohne vorgängigen Beschluß von Senat und Bürgerschaft in die Tilgung der fraglichen Clausel zu consentiren, so ist dagegen zu bemerken, daß es im Falle eines die Beklagte als Vertreterin des Staates verurtheilenden Erkenntnisses ihre Sache sein würde, diejenigen Maßnahmen auszuwirken, welche nach der Hamburgischen Verfassung erforderlich sein möchten, um ihr die Gelebung des Erkenntnisses zu ermöglichen.

B. Im Uebrigen war es für die zu treffende Entscheidung vor Allem nöthig, festzustellen, in welchem Sinne die in der Klagschrift vorkommende Behauptung, die fragliche Clausel sei „durch eine Unachtsamkeit des Maklers und respective der Betheiligten" statt der in den Kaufbedingungen Anl. 1 vorgesehenen dem Grundstücke beinotirt worden, zu verstehen sei. Für die Begründung des klägerischen Anspruches ist von dieser Behauptung zunächst nur so Viel erheblich, als sich auf die Person des Klägers selbst, der ohne Zweifel zu den „Betheiligten" gehörte, bezieht; es ist nun aber in dieser Hinsicht aus den gebrauchten Worten nicht mit voller Sicherheit zu entnehmen, ob seine Unachtsamkeit darin bestanden haben soll, daß er sich bei seiner Consenserklärung einbildete, es sei ihm soeben die in Anl. 1 ausbedungene Clausel vorgelesen worden, während doch in der That die in Anl. 2 verzeichnete vorgelesen war, oder darin, daß er, während er allerdings recht gut wußte, daß er zu der aus Anl. 2 ersichtlichen Clausel seine Zustimmung erkläre, sich in dem Irrthum befand, als wäre diese Clausel die durch Anl. 1 vorgeschriebene. Da diese beiden möglichen Auslegungen zu ganz verschiedenen rechtlichen Consequenzen führen, so war die Klage an sich vielleicht kaum gehörig substantiirt. Doch darf immerhin die erstere Auslegung als die näher liegende gelten, indem zunächst an eine auf den Vorgang selbst unmittelbar bezügliche Unachtsamkeit gedacht werden muß, und bei der anderen Auffassung eine Erklärung darüber vermißt würde, wie der Kläger dazu gekommen sei, eine falsche Vorstellung vom Inhalte seines Contractes zu haben. Auch spricht für jene Auslegung die in der Replik Seite 5 vorkommende Angabe, der Kläger habe, bis er sich durch das Senatsdecret, welches seine Beschwerde wegen des durch die Landherrenschaft der Geestlande beseitigten Anschlages abwies, zur Einsicht des Hypothekenbuches veranlaßt sah, stets in der Meinung gelebt, die Clausel laute so, wie sie nach Anl. 1 hatte lauten sollen. Dem gegenüber können die auf S. 14 der Replik bei Gelegenheit der klägerischen Rechtsausführungen, und auch nur eventuell gemachten Aeußerungen, welche davon ausgehen, daß es sich hier um eine bewußter, absichtlicher Weise vom Kläger vorgenommene Verkürzung seiner Rechte handele, nicht ins Gewicht fallen.

Das N. G. hat jedoch seiner Entscheidung die andere Auffassung zu Grunde gelegt, wonach der Kläger in einem Irrthum über den Inhalt seiner Verpflichtung gewesen zu sein behauptet hätte. Nachdem darauf aber Kläger in seinem O. G. Appellationslibelle S. 20—23. Dies mit aller Entschiedenheit abgewehrt, und die erstere Auslegung für die seinige erklärt hatte — eine Erklärung, die er, mit weiter ausgeführten Erläuterungen, in der gegenwärtigen Instanz wiederholt hat — so blieb, wenn man — wovon in der jetzigen Instanz abzugehen keinenfalls noch Veranlassung gegeben war — die Klage überhaupt als genügend substantiirt behandeln wollte, zweifellos nichts Anderes übrig, als sie dann auch in demjenigen Sinne zu nehmen, welchen der Kläger selbst so nachdrücklich als den einzigen von ihm gewollten bezeichnet hatte.

C. Für die bei der rechtlichen Beurtheilung der Sache zuvörderst in Betracht kommende Frage, ob die angestellte Klage

1) unter dem Gesichtspunkte einer actio negatoria aufrecht erhalten werden könne, war übrigens die richtige Auslegung der erwähnten klägerischen Anführungen insofern zunächst sogar noch unerheblich, als allerdings eine actio negatoria an sich, und abgesehen von einer etwa entgegenstehenden Exception, hier ungeachtet der eingetragenen, die Beschränkung des klägerischen Eigenthums bezeugenden Clausel als begründet erschien. Der Grund, den das N. G. hiergegen geltend gemacht hat, daß nämlich der Kläger selbst zugegeben habe, durch die Anlegung der fraglichen Clausel sei eine öffentliche Wegegerechtigkeit an seinem Grundstücke constituirt worden, trifft nicht zu; denn die Clausel, deren im Jahre 1861 erfolgte Anlegung allerdings außer Streit ist, hatte nach dem damals in Hamburg geltenden Rechte keine rechtserzeugende Wirkung. Es handelt sich hier um den Rechtszustand vor dem Gesetze über Grundeigenthum und Hypotheken vom Jahre 1868. Darnach wurde freilich in der Stadt und einem großen Theile des Landgebietes sowohl Eigen-

thum an Grundstücken, als auch Rentepoften in folchen durch Zuschreibung in den dafür bestimmten Büchern rechtlich erworben; das Eigenthum wie das Renterecht entstand durch die Zuschreibung. Der Grund lag aber in der vorausgegangenen Verlassung, bezw. Abwesenden gegenüber daneben in dem Ablaufe der gesetzlichen Anfechtungsfrist. Daher entbehrte selbst in Ansehung des Eigenthums und der Pfandposten in dem vormaligen St. Johannis-Kloster-Gebiete, dem das hier in Rede stehende Grundstück angehört, die Bucheintragung, weil derselben keine Verlassung vorherging, der constitutiven Wirkung, und gab ein bloßes Beweismittel ab

Sottorf w. Niebuhr, Juni 1862, Hamb. Samml. Bd. 4, S. 480 ff.; — vergl. auch die Sache Kämmerei w. Bielenberg Erben, Febr. 1859, Hambg. Sammlg. Bd. 3, S. 577 fg.

Was vollends die Clauseln anlangt, so kam ihnen selbst bei städtischen Grundstücken nicht die Bedeutung zu, dingliche Rechtsverhältnisse zu begründen; denn nur Das, was in Folge einer Verlassung eingetragen wurde, galt als eine die Rechtsveränderung selbst bewirkende Hauptinscription; das Charakteristische der Clauseln bestand aber gerade darin, daß sie Einzeichnungen ohne eine zu Grunde liegende Verlassung waren.

Baumeister, Hamb. Privatrecht Bd. 1, § 80.

Die Auffassung, daß sie deshalb der constitutiven Wirkung entbehrten, tritt auch sehr bestimmt in den bei Baumeister a. a. O. und bei

Gries, Commentar, Bd 1, S. 271, Note*,

angeführten Entscheidungen der Hamburger Localgerichte hervor. Die Anlegung einer Clausel war hiernach mindestens bis 1868 nirgends im Hamburgischen Gebiete ein rechtserzeugender Act, sondern überall nur eine urkundliche Anerkennung des Eigenthümers, bezw. Posteninhabers, zu Gunsten eines Anderen sich eine gewisse Belastung oder Beschränkung gefallen lassen zu müssen. Nur besitzt eine solche Clausel vermöge der Publicität des Buches eine ausgedehntere Wirksamkeit, als sonstige schriftliche Anerkennungen: deshalb muß nicht blos Der, welcher sie ursprünglich bewilligte, sondern auch jeder buchmäßige Nachfolger desselben sie gegen sich gelten lassen.

Was sodann speciell Servituten betrifft, so hat man freilich in früherer wie neuerer Zeit mehrfach die Clauseln in Hamburg dazu verwandt, um die Existenz solcher Gerechtsame bei dem dienenden Grundstücke zu vermerken; aber es ist ausgemacht, daß Servituten begründet werden, fortbestehen und aufhören konnten, ohne daß in dem Grundbuche Etwas davon ersichtlich zu werden brauchte.

Baumeister, a. a. O. § 22, II.

Um so unbedenklicher muß nach der dargelegten Natur der Clauseln auch hier angenommen werden, daß die Servituten-Clausel nur ein liquides Beweismittel gegen jeden Besitzer des dienenden Grundstückes gewähren sollte, also nur die Bedeutung einer Sicherung des Berechtigten hatte.

Es wird also durch die das Recht der Beklagten bezeugende Clausel die negatorische Klage an sich nicht gehindert, weil es eben actenmäßig feststeht, daß eine öffentliche Wegegerechtsame von dem Kläger dem Staate vertragsmäßig in Wahrheit nicht eingeräumt worden ist.

Auch an der weiteren Voraussetzung der actio negatoria, einem Eingriffe des beklagten Staates in das Eigenthumsrecht des Klägers, fehlt es nicht. In der Klage selbst ist ein solcher freilich noch nicht, wie eigentlich nöthig gewesen wäre, behauptet worden; denn darin allein, daß, ohne Wissen der Staatsbehörden, eine dem öffentlichen Interesse dienende Beschränkung des Eigenthums des Klägers in das Grundbuch eingetragen wurde, kann noch keine vom Staate ausgehende Störung jenes Eigenthumsrechtes gefunden werden. Diesem Mangel ist jedoch nicht nur in der Replik durch die Erzählung abgeholfen worden, daß die Behörden unter Berufung auf die Clausel einen mit deren Inhalt in Widerspruch stehenden Anschlag des Klägers von seinem Grundstücke entfernt haben — welche Thatsache von der Beklagten in der Duplik zugestanden ist —, sondern auch durch den von der beklagtischen Behörde in diesem Processe selbst zu erkennen gegebenen Willen, sich die Clausel zum Zwecke der Aufrechthaltung der öffentlichen Qualität des fraglichen Weges zu Nutze zu machen. Bei dieser Sachlage bildet aber gerade auch die Herbeiführung der Tilgung der das Eigenthumsrecht des Klägers thatsächlich beeinträchtigenden Clausel ein geeignetes Ziel für die negatorische Klage: wofür außer dem schon vom Kläger angezogenen Erkenntniß des O. A. G. zu Darmstadt,

Seuffert, Archiv Bd. 12, Nr. 247,

auch angeführt werden kann ein Erkenntniß des O. A. G. zu Kassel,

Seuffert, Archiv, Bd. 9, Nr. 138.

Hiernach könnte es fast scheinen, als wäre sogar die principale Beschwerde des Klägers gerechtfertigt, mittelst welcher er sofortige Verurtheilung der Beklagten verlangt. Allein dies ist doch nicht der Fall. Denn es kann dem Kläger nicht zustehen, die an sich begründete actio negatoria zu benutzen, um eine Clausel zu beseitigen, die geständlich auf seinen eigenen, dem Hypothekenbeamten erklärten Consens hin in das Buch eingetragen worden ist: es steht also seiner an sich liquiden Klage zunächst eine gleichfalls liquide exceptio doli entgegen. Nur würde allerdings der äußerlich erklärte Consens nicht in Betracht kommen, wenn die klägerische Behauptung eines Mißverständnisses, wie ihre Bedeutung oben unter B dargelegt ist, der Wahr-

heit entsprechen sollte; denn dann wäre jene seine äußerliche Willenserklärung, weil mit seinem wahren Willen nicht übereinstimmend, rechtlich ohne Bedeutung gewesen. Aber freilich mußte, bei dem Widerspruche der Beklagten, den Kläger in dieser Beziehung die Beweislast treffen, dafür die Uebereinstimmung des inneren Willens mit der Erklärung die Vermuthung streitet, also die entgegengesetzte Behauptung des Klägers sich processualisch als eine Replik darstellte.

Als eine beachtenswerthe Duplik erschien dann noch dem so aufgefaßten klägerischen Vorbringen gegenüber die beklagtische Angabe, daß Kläger vor Anlegung der Clausel sich seinem Makler gegenüber damit einverstanden erklärt habe, daß diese Clausel, statt der in den Kaufbedingungen vorgeschriebenen, seinem Grundstücke beinotirt werde. Sollte sich dies so verhalten, so würde es sich nunmehr als unerheblich darstellen, wenn Kläger doch bei der Verlesung der Clausel durch den Hypothekenbeamten wiederum die in den Kaufbedingungen normirte Clausel zu hören gemeint hätte: er würde darum freilich seinen Consens zur eingetragenen Clausel an sich noch nicht in gültiger Weise erklärt haben; aber er würde dolos handeln, wenn er sich jetzt diesen Umstand zu Nutze machen wollte, nachdem er sich schon im Voraus mit der Clausel, wie sie beinotirt ist, einverstanden erklärt hätte. Daher war der Beklagten der betreffende Beweis nachzulassen.

Wollte man übrigens selbst die actio negatoria in dem vorliegenden Falle nicht für zutreffend halten, so würde dann jedenfalls

2) die condictio sine causa zu demselben Ergebnisse führen. Denn zuförderst steht es außer Zweifel, daß mit einer Klage dieser Art auch die Wiederbeseitigung eines bloßen Beweismittels, wie es ja nach dem Obigen die fragliche Clausel ist, verlangt werden kann.

l. 2. C. de cond. ex lege 4, 9.

Sodann aber ist hervorzuheben, daß die hier anwendbare condictio sine causa keineswegs eine condictio indebiti oder eine andere condictio sine causa von der Art, welche einen entschuldbaren Irrthum auf Seiten des Klägers zur Voraussetzung hat, sein würde.

Das N. G. hat freilich die oben unter B erörterte Behauptung des Klägers so verstanden, daß darnach allerdings nur eine condictio indebiti in Frage kommen konnte, und hat in diesem Punkte auch die Zustimmung des O. G. erhalten. Daher wurde für beide vorige Gerichte die Frage erheblich, ob derjenige Irrthum, dessen Behauptung das N. G. in dem Vortrage des Klägers finden zu müssen gemeint hatte, entschuldbar sein würde, oder nicht. Da aber, wie gezeigt, die Behauptung des Klägers nicht von einem Irrthum über den Inhalt der zu erfüllenden Verbindlichkeit, also über die causa seiner Willenserklärung, sondern von einem Irrthum über den Gegenstand seines Consenses (einem „unechten" Irrthum nach der Savigny'schen Terminologie) verstanden werden muß, so kann es sich nur um diejenige condictio sine causa handeln, welche geltend macht, daß der Beklagte ohne irgend ein zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft aus dem Vermögen des Klägers bereichert worden sei: gerade wie wenn z. B. Geldstücke des Klägers durch reinen Zufall unter das Geld des Beklagten gerathen und durch Vermischung in das Eigenthum desselben übergegangen wären.

l. 11, § 2. l. 12, D. de R. C. 12, 1; — l. 29. D. de cond. ind. 12,6.

Bei einer condictio sine causa von dieser Art kann aber selbstverständlich von dem Erfordernisse eines entschuldbaren Irrthums des Klägers keine Rede sein. Verhält es sich so, wie Kläger behauptet, glaubte er wirklich, daß der Beamte, dem er seinen Consens aussprach, ihm nicht die wirklich verlesene, sondern eine andere Clausel vorgelesen habe, so war seine Willenserklärung nur eine scheinbare, und folglich ist ihm derjenige, welchem die auf Grund derselben vorgenommene Eintragung zu Gute gekommen ist, ohne Weiteres verpflichtet, von der Last des auf diese Weise ohne Rechtsgrund ihm zu Theil gewordenen Beweismittels den Kläger wieder zu befreien, so nach dem früher in Hamburg geltenden Rechte, wie nach dem § 3 des neuen Gesetzes von 1868. Auch von diesem Standpunkte aus würde es also zunächst darauf ankommen, ob Kläger im Stande sein wird, den ihm im Urtheil auferlegten Beweis zu erbringen.

Desgleichen würde aber auch dieser Klage gegenüber eventuell der im Urtheil der Beklagten nachgelassene Beweis erheblich werden, indem eine exceptio doli als begründet erscheinen würde, wenn Kläger wirklich vor Anlegung der Clausel sich seinem Makler gegenüber mit der in das Buch eingetragenen Fassung derselben einverstanden erklärt haben sollte. Nur konnte hier freilich daraus ein Bedenken entstehen, daß die betreffende Behauptung, welche sich hier nicht, wie bei der unter Nr. 1 zum Ausgangspunkte genommenen Auffassung der Sache, als Duplik, sondern als Einrede darstellen würde, von der Beklagten allererst in der Duplikenschrift vorgetragen worden ist. Jedoch beseitigte sich dasselbe durch die Erwägung, daß der Kläger es in der Klagschrift noch völlig an einer näheren Darlegung des betreffenden Thatbestandes hatte fehlen lassen und dies selbst in der Replik kaum nothdürftig nachholte, so daß es von der Beklagten, die doch übrigens in der Vernehmlassung S. 5 wenigstens schon eine Andeutung in der hier fraglichen Richtung gemacht hatte, sicher nicht verlangt werden konnte, daß sie früher

als geschehen mit dieser Entgegnung bestimmt hervortrete.

D. Bei dem Ergebnisse, zu welchem das O. A. G. zunächst im Anschlusse an die Prinzipalbeschwerde des Klägers gelangte, kam

1) auf die eventuellen Beschwerden desselben Nichts weiter an, da diese nur für den Fall aufgestellt sind, daß das O. A. G. in der Auffassung der unter B besprochenen klägerischen Behauptung sich den vorigen Instanzen anschließen und die Klage nicht als actio negatoria oder condictio sine causa in dem hier angenommenen Sinne, sondern nur als condictio indebiti aufrecht halten sollte. Auch konnte nicht etwa daran gedacht werden, neben dem nunmehr dem Kläger auferlegten Beweise ihm alternativ auch noch Beweisführungen vom Standpunkte der condictio indebiti — deren Zulässigkeit in anderer Hinsicht einstweilen vorausgesetzt — anheim zu geben, da Kläger selbst in den höheren Instanzen mit aller Bestimmtheit erklärt hat, daß er sich bei der Clauselanlegung über den Inhalt der ihm nach Anl. 1 obliegenden Verbindlichkeit keineswegs geirrt habe.

Ebenso erledigt sich aber durch die bisherigen Ausführungen auch

2) die formell revivíscirende eventuelle Beschwerde der Beklagten aus der vorigen Instanz, indem diese nur, vom Standpunkte der condictio indebiti aus, darauf abzielte, den Kläger strenger auf den Beweis, daß er lediglich aus entschuldbarem Irrthum über den Inhalt der Kaufbedingungen Anl. 1 in die Anlegung der aus Anl. 2 ersichtlichen Clausel consentirt habe, zu beschränken.

E. Es erübrigt noch die Frage, ob für den Fall, daß das Beweisverfahren für den Kläger günstig auslaufen sollte, doch das principale, einfach auf Tilgung der Clausel gerichtete Klaggesuch verworfen werden mußte, wie es von Seiten des R. G. geschehen war, also die Klage nur mit der Beschränkung unter Beweis gestellt werden durfte, daß die Beklagte höchstens zur Consentirung in die Ersetzung der eine öffentliche Wegegerechtigkeit constatirenden Clausel durch eine Clausel, wodurch den in Anl. 1 genannten neun Grundstücken eine Wegegerechtigkeit an dem klägerischen Grundstücke zugeschrieben würde, werde verurtheilt werden. Für eine solche Einschränkung war jedoch kein Grund erfindlich. Daß aus den Angaben des Klägers selbst sich ergiebt, daß sein Mitverkäufer Gernet gegen ihn als Käufer ein Recht auf Anlegung einer andern Clausel hatte, könnte der Beklagten kein Recht geben, die einfache Tilgung dieser, der jetzt eingetragenen, Clausel zu verweigern.

F. Auf die von beiden Parteien erst nach dem Actenschlusse beigebrachten Nova einzugehen war kein Anlaß gegeben, da diese nur in anticipirtem Beweismaterial bestehen.

IV. Auf den Kostenpunkt bezieht sich die Adhäsionsbeschwerde der Beklagten, mittelst welcher sie Verurtheilung des Klägers in die Kosten der beiden vorigen Instanzen, statt der vom O. G. angeordneten Compensation, herbeiführen will. Die Zulässigkeit dieser Adhäsion ist zwar nicht zu bezweifeln, da derjenige „Theil" des O. G. Erkenntnisses, in welchem sich die erwähnte Anordnung findet, nämlich der vorletzte Satz desselben, auch vom Kläger insofern angefochten ist, als er principaliter sogar Verurtheilung der Beklagten in die Kosten der ersten Instanz beantragt hat; materiell war aber die Beschwerde, soweit sie sich auf die Kosten der zweiten Instanz bezieht, wegen des Wechsels der Entscheidungen nach der beständigen Praxis des O. A. G. auf alle Fälle unbegründet, und was die niedergerichtlichen Kosten anlangt, so wird die Beschwerde bei der jetzt ergehenden Entscheidung insofern gegenstandslos, als es wegen des noch in Aussicht stehenden Beweisverfahrens zu einer definitiven Entscheidung über die bisher in erster Instanz erwachsenen Kosten noch gar nicht kommen kann. Uebrigens war bei dieser Sachlage in der fraglichen Adhäsion, die doch ihrerseits verhältnißmäßig nur geringe Kosten verursacht hat, kein Grund gegeben, in Betreff der Kosten der gegenwärtigen Instanz auf etwas Anderes als durchgängige Vergleichung derselben zu erkennen. S.

---

7. Reichsgewerbeordnung § 108.

Gewerbegehülfen selbstständiger Gewerbetreibender. — Welche rechtliche Folgen hat es, wenn bestimmte Beweismittel bei einer urtheilenden Behörde nicht zulässig sind? — Welche rechtliche Bedeutung hat eine Incompetenzerklärung der städtischen Vergleichsbehörde? — Genügt in solchem Falle eine neue Klagerhebung in foro ordinario generali, oder muß Berufung eingelegt werden? — Welche Forderungen fallen unter § 108 cit.? — Weiteres gerichtliches Verfahren nach Urtheilen der städtischen Vergleichsbehörde muß intra decendium begonnen werden. — Die städtische Vergleichsbehörde kann einen Rechtsstreit nicht proprio motu an ein Gericht verweisen.

C. Jesse gegen Langsdorff & Meyer.

Kläger fordert Arbeitslohn und Ersatz von Auslagen, welche er auf einer weiteren Reise als Monteur für die Gasapparate der Beklagten gehabt habe, indem er geltend macht, daß er früher, außer seinem Salair, Reiseunkosten rc. stets ersetzt erhalten habe. Beklagte verlangen dilatorisch Abweisung angebrachtermaßen, 1) weil der Kläger nur Fabrikarbeiter in Wochenlohn gewesen sei, und als solcher erst ein Erkenntniß der Vergleichsbehörde erwirken müsse, 2) weil gegen die Verfügung der Vergleichsbehörde nicht rechtzeitig (intra decendium) Berufung eingelegt sei.

Die I. Prätur (R) erkannte am 13. März 1874:

da der Kläger als Gehülfe eines selbstständigen Gewerbetreibenden im Sinne der Gew. O. angesehen werden muß; da der Grund, aus welchem die städtische Vergleichsbehörde die Entscheidung abgelehnt hat, für zutreffend nicht erachtet werden kann; da nämlich der Ausschluß gewisser Beweismittel keine weitere Folge haben kann, als daß die erkennende Behörde solche Behauptungen der Parteien, von deren Wahrheit sie sich auf Grund der bei ihr zulässigen Beweismittel nicht zu überzeugen vermag, als unerwiesen nicht weiter zu beachten hat, wie denn ja auch die ordentlichen Gerichte, bei welchen jedenfalls eine Anzahl von Beweismitteln unzulässig ist, (z. B. Zeugniß von Eltern und Ehegatten einer Proceßpartei) nach keinem anderen Grundsatze verfahren;

da jedoch Kläger jedenfalls nicht verpflichtet war, wegen dieses Verhaltens der städtischen Vergleichsbehörde bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde Beschwerde zu führen, vielmehr berechtigt war, nachdem er eine abweisende Verfügung der Vergleichsbehörde erwirkt hatte, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen;

da jedoch dieser Antrag innerhalb 10 tägiger präclusivischer Frist zu stellen war,

R. O. H. G., 30. April 1873, Gerbitz gegen Siebrand Entscheidungen IX. 309,

da mithin, weil Kläger diese Frist nicht eingehalten hat, die Klage soweit sie auf einen im § 108 der Gew. O. bezeichneten Anspruch sich bezieht, abgewiesen werden muß, da hieran auch die Berufung des Klägers darauf, daß er ja mit der von der Vergleichsbehörde ausgesprochenen Verweisung der Sache an das ordentliche Gericht vollkommen einverstanden sei, und daher zu einer Beschwerde keinen Grund gehabt habe, nichts ändern kann;

da nämlich die Vergleichsbehörde zu einer Verweisung der ihr zugewiesenen Sachen an das ordentliche Gericht überhaupt keine Befugniß hat und daher der hierauf lautende Ausspruch nur als eine den Kläger abweisende Verfügung in Betracht kommen kann;

da jedoch im vorliegenden Fall als ein unter den § 108 fallender Anspruch nur der auf Ersatz von Ueberstunden angesehen werden kann, hingegen die Forderung für dem Beklagten angeblich verkauftes Werkzeug unzweifelhaft nicht darunter fällt, und wenn auch hinsichtlich der geforderten Reisekosten die Beurtheilung zweifelhaft sein kann, doch zu Gunsten des Klägers in Betracht kommt, daß es sich um einen Anspruch handelt, den Kläger auch ganz abgesehen von seinem Dienstverhältniß zum Beklagten schon aus dem Gesichtspunkte des Mandates zu erheben befugt sein würde, und daß es im Zweifel bei der regelmäßigen Competenz der ordentlichen Gerichte verbleiben muß,

daß Kläger zwar mit der geforderten Vergütung für Ueberstunden angebrachtermaßen abzuweisen, Beklagter aber im Uebrigen zu verpflichten, sich auf die erhobene Klage im Termin bei Strafe des Einredenverlustes — — — hauptsächlich einzulassen, die Entscheidung aber über die bisherigen Prozeßkosten annoch auszusetzen ist.

(Die Parteien haben sich verglichen.)

M—s.

---

8. Rechtsverhältniß zweier Grundstücke, bei welchen der Eigenthümer beider das auf dem einen errichtete Haus auf das andere hinüber gebaut hat und welche dann im Prosecutionswege an verschiedene Käufer verkauft und denselben im Eigenthumsbuche als unbeschränktes Eigenthum zugeschrieben sind. — Stillschweigende Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit. — Umwandlung einer factisch zwischen zwei demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken bestehenden Dienstbarkeit in eine rechtlich bestehende bei Veräußerung des einen Grundstücks. — Zulässigkeit der Auffassung eines Ueberbaus auf das Nachbargrundstück als Dienstbarkeit. — Auffassung der ausschließlichen Benutzung eines fremden Areals zum Garten als Dienstbarkeit. — Ausschließung des Eigenthümers von seinem Eigenthum durch eine Dienstbarkeit. — Realdienstbarkeit als Vergrößerung des eignen eingeschriebenen Eigenthums auf Kosten des benachbarten eingeschriebenen Eigenthums.

Vergl. V 48, VI 149, VIII 9.

Dr. Asher gegen Torsch.

Das R. G. erkannte am 26. October 1874:

da die fraglichen benachbarten Grundstücke, das klägerische Nr. 43 und das beklagtische Nr. 42, beide derzeit dem Johann Gotthelf Lehmann gehörig, am 19. September 1870 auf Grund eines hinsichtlich der Platzgröße unbestritten der Nr. 5 act. entsprechenden Risses und mit dem dort angegebenen Flächeninhalt von bezw. 10,404 □′ und 10691 □′ im Prosecutionswege verkauft worden sind, und zwar Nr. 43 an H. C. Schmidt, den Rechtsvorgänger des Klägers, und Nr. 42 an den Beklagten;

da hiernach die Behauptung des Beklagten, er habe das Eigenthum nicht nur des ihm zugeschriebenen Platzes, Nr. 42, sondern auch desjenigen angrenzenden Theiles von Nr. 43 erworben, welcher, wie sämmtliche beigebrachten Grundrisse zeigen, durch die nach beiden Seiten verlängerte Linie der Seitenwand seines auf Nr. 43 übergebauten Wohnhauses begrenzt wird, sich ohne Weiteres als verwerflich darstellt, mag auch derzeit jene Linie faktisch die Scheidung beider Grundstücke markirt haben;

da indessen das Grundstück Nr. 42 von dem in Vertretung des Grundeigenthümers handelnden Prosequenten ausdrücklich als aus zwei Wohnhäusern mit Vor- und Hintergarten bestehend und in dem Zustande,

in welchem es am Verkaufstage befindlich, verkauft worden ist, so daß nach nicht mißzuverstehender Absicht des Verkäufers der Käufer die Verfügung über das fragliche ganze Wohnhaus, auch soweit es auf Nr. 43 übergebaut, und im Zusammenhang damit auch den Genuß des ganzen Vorder- und Hintergartens längs der hinteren und vorderen Façade erwerben sollte, wie denn auch die Hypothekenbehörde keinen Anstand genommen hat, dem Beklagten später das Wohngebäude ohne jeglichen Vorbehalt zu seinem Grundstück hinzuzuschreiben;

da auch bei der Unmöglichkeit einer anderweitigen, ohne den nicht zu erlangenden Consens der Hypothekarier von Nr. 43 nicht zu bewerkstelligenden Abgrenzung der beiden Plätze dieselben anders wie geschehen, nicht wohl zum Verkauf gebracht werden konnten;

da der Annahme jener Absicht des Verkäufers die in den Bedingungen Nr. 7 act. enthaltene Anzeige:

„daß das auf diesem Platze errichtete Gebäude über den angrenzenden gleichfalls zum Verkauf stehenden Platz Nr. 43 hinausgebaut, Verkäufer jedoch lediglich dem Käufer die geeigneten Schritte überlasse, um dieses Verhältniß für seine alleinige Rechnung zu reguliren, ohne die Vermittlung des Verkäufers beanspruchen zu können, noch zu dürfen,"

keineswegs entgegensteht, indem dieser Verwahrung lediglich die Bedeutung einer Vorsichtsmaßregel des den Grundeigenthümer vertretenden Prosequenten zukommt, der bei etwa später aus dem zur Sprache gebrachten Umstand entspringenden Mißhelligkeiten den Verkäufer gegen jeden Rückgriff des Käufers zu sichern bestrebt war;

da die Bedingungen des an demselben Tage verkauften Grundstücks Nr. 43 in den bezüglichen Punkten den für Nr. 42 aufgestellten völlig entsprechen;

da namentlich nach dem in Nr. 9 act. nicht mit abgedruckten vorletzten Absatz der im Verkaufsprotocoll eingesehenen Verkaufsbedingungen em Käufer ausdrücklich der als act. Nr. 5 beigebrachte Riß vom 24. August 1870, dessen auch im Eingange Erwähnung geschieht, mit zu überliefern war, welcher Riß die faktische damalige Grenze beider Grundstücke, so wie sie jetzt noch vom Beklagten beansprucht wird, ausweist;

da im Uebrigen die Verkaufsbedingungen für Nr. 43 sich damit begnügen, wegen des übergebauten benachbarten Wohnhauses ganz allgemein jede Verantwortlichkeit abzulehnen, wie denn ja auch Lehmann als Verkäufer beider Grundstücke, der selbst bei seinem Bau die Grenzlinie zwischen Nr. 42 und 43 nicht eingehalten hatte, gewiß ebensowenig rechtlich in der Lage war, wegen dieser seiner eigenen Handlung seinem Rechtsnachfolger für Nr. 43 Ansprüche gegen seinen Rechtsnachfolger für Nr. 42 zu übertragen, wie gleichzeitig dem Einen das ganze auf Nr. 42 errichtete, auf Nr. 43 übergebaute Haus zu verkaufen und dem Anderen den Raum, auf welchem dasselbe erbaut, zur freiesten Verfügung zu stellen, also ihn auch zum Abbruch zu berechtigen;

da unter diesen Umständen und bei unterlassener Verwahrung des Käufers des Platzes Nr. 43, des klägerischen Rechtsvorgängers, gegen die Fortdauer der faktisch bestehenden Dienstbarkeit seines Grundstücks anzunehmen ist, daß bei dem Verkaufe der beiden Grundstücke der Platz Nr. 43 zu Gunsten des Platzes Nr. 42 nach den vom R. G. in Sachen Hauer gegen Wacker entwickelten Grundsätzen mit einer Servitut dahin belastet würde, daß ersterer den Ueberbau des zu letzterem gehörigen Wohnhauses sowie die Benutzung der zum Vorder- und Hintergarten jenes Hauses derzeit schon offensichtlich bestimmten Parzele zu dulden, und sich der Mitbenutzung dieses letzteren Areals zu enthalten habe,

da die vom Kläger gegen die Anerkennung derartiger Dienstbarkeiten aus dem Begriff der Servituten abgeleiteten Bedenken nicht für zutreffend zu erachten sind, wofür hinsichtlich des übergebauten Gebäudetheils im Allgemeinen auf die Entscheidungsgründe des angeführten Erkenntnißes Hauer gegen Wacker und die dortigen Citate zu verweisen ist, mit welchen noch L. 1. Dig. de serv. leg. 33, 3, art. 694 des in dieser Materie im Wesentlichen auf römisch rechtlichen Grundsätzen fußenden Code civil und des bei Seuffert, Bd. 25, Nr. 201 abgedruckten, oberstrichterlichen Erkenntnisses zu vergleichen sind, während im Besonderen noch hervorzuheben ist, daß freilich hier von einer servitus oneris ferendi wie sie die römisch rechtlichen Quellen definiren nicht die Rede sein kann, die Zahl jedoch der bei im Uebrigen vorhandenen Merkmalen möglichen Realservituten durch die im römischen Recht aufgeführten Arten bekanntlich nicht erschöpft wird, und nicht abzusehen ist, inwiefern ein Grundstück durch einen auf seiner Mauer kraft Servitut ruhenden Portikus wie in L. 8 § 1 Dig. Si Serv. 8, 5 weniger oder anderweitig belastet sein soll, als wenn der Portikus, wie hier der betreffende Theil des beklagtischen Gebäudes, unmittelbar auf dem Erdboden ruht;

da aber auch die dem beklagtischen Grundstück zustehende ausschließende Benutzung eines Theils des klägerischen Areals zum Garten als Servitut anerkannt werden darf;

da insbesondere die L. 8 hr. Dig. de serv. 8, 1 welche Kläger in seiner Duplik in reconventione ersichtlich im Auge hat, auf den vorliegenden Fall, wo es sich nicht um gelegentliches Betreten eines fremden Grundstücks zum Spazierengehen und dergleichen, sondern um dauernde, den Eigenthümer ausschließende Benutzung fremden Bodens in einer, das herrschende Grundstüp

im Werth steigernden Weise handelt, keine Anwendung leidet;

da es auch nicht etwa zum Begriff einer Servitut gehört, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks nicht jede Ausübung von Eigenthumsbefugnissen, auf dem für die Exercirung der Servitut erforderlichen Theile seines Grundes entbehre, wie denn selbst bei servitutes discontinuae, weil das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks maßgebend ist, factisch eine nahezu vollständige Ausschließung des Eigenthümers von dem betreffenden Theile seines dienenden Grundstückes denkbar ist;

da vielmehr, ohne daß eine Verdunkelung oder Vermischung des unentbehrlichen Rechtsbegriffs der Servituten zu befürchten wäre, die freiere Bewegung des heutigen Rechts auch in dieser Materie durchaus gestattet, die Bestellung von Realservituten auch zum Zweck einer anderweitig nicht zu erreichenden, dem herrschenden Grundstück dauernd nützlichen Raumvergrößerung desselben zuzulassen

(vgl. auch Elvers Servituten S. 149 und Windscheid Pandekten § 209, Note 8).

da ferner die Thatsache, daß die vom Beklagten zur Benutzung als Vorder- und Hintergarten seines Wohngebäudes beanspruchten Theile des klägerischen Grundstücks am 17. September 1870 bereits zu dem beklagtischen Gartenraum hinzugezogen waren, klägerischerseits nicht bestritten ist, der in Abrede gestellte fernere Umstand aber, daß die jetzt vorhandene Einfriedigung ebenfalls derzeit schon vorhanden war, aus dem Grundriß vom 24. August 1870, auf welchen die Verkaufsbedingungen für das jetzt klägerische Grundstück erwähntermaßen ausdrücklich verweisen, als richtig dargethan wird;

da der auf S. 22 der Duplik nachträglich vom Beklagten erhobene Anspruch, noch eine Reihe anderer namhaft gemachter Servituten als seinem Grundstück an dem beklagtischen zuständig anerkannt zu sehen, nach Sachlage als durch die ergehende Entscheidung erledigt anzusehen ist:

daß Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen und Beklagter mit seinem widerklagend principaliter erhobenen Anspruch auf Anerkennung seines Eigenthums an der fraglichen Parzele des Platzes Nr. 43 abzuweisen, dagegen dem eventuell widerklagend gestellten Antrage entsprechend festzustellen sei, daß dem beklagtischen Grundstück, bezeichnet mit Nr. 42, belegen auf der Uhlenhorst an der Fortsetzung der Heinrichstraße an dem benachbarten, mit Nr. 43 bezeichneten Grundstück des Beklagten die Servitut zustehe: 1) sein Wohngebäude, so weit wie das gegenwärtig der Fall, auf den klägerischem Grunde überzubauen und 2) den durch eine Linie, wie sie durch Verlängerung der auf beklagtischem Grunde stehenden Seitenwand des klägerischen Hauses nach beiden Seiten auf den Riß Nr. 5 act. gezeichnet ist, abgeschnittenen Theil des beklagtischen Grundstücks als Garten seines fraglichen Wohnhauses unter Ausschließung der Mitbenutzung durch den Eigenthümer des beklagtischen Grundstücks zu benutzen.

(Kläger hat appellirt.)

---

9. Frage der Zulässigkeit des Erwerbs eingeschriebenen Grundeigenthums durch Verjährung. — Frage der Zulässigkeit des Erwerbs einer Servitut in eingeschriebenem Grundeigenthum durch Verjährung. — Annahme des zur Ersitzung einer Servitut erforderlichen animus, wenn dieser auf Eigenthums- und nicht auf Servituten-Besitz gerichtet war. — Ausschließliche Benutzung eines fremden, eingefriedeten Areals zum Garten als Quasibesitz einer Realservitut aufgefaßt.

Dr. H. Gläser m. n. der Wittwe A. M. W. Leichsenring geb. Karell, jetzt m. n. der Testaments-Vollstrecker derselben O. F. Meyer und E. J. Albers, Provocant, Beklagter, gegen H. Roscher, Provocat, Kläger.

Vgl. VIII, 8.

Das N. G. erkannte am 30. November 1874:

da auch nach früherem hiesigen Rechte das Eigenthum an einem städtischen oder in St. Georg belegenen Grundstück nur durch die Zuschreibung erworben wurde, und nur derjenige der Eigenthümer war, dem es zugeschrieben stand, mithin auch jeder Erwerb oder Verlust des Eigenthums durch Verjährung ausgeschlossen war,

cf. Gries Commentar I S. 80 und 246–254; Baumeister Privatrecht I S. 187.

da auch der Grundriß, auf den im Eigenthums- und Hypothekenbuche bei der Zuschreibung eines Grundstücks für die Bezeichnung desselben Bezug genommen worden, als integrirender Bestandtheil der Zuschreibung zu erachten und für den Umfang des Grundstücks maßgebend ist, sofern nicht etwa der betreffende Grundriß in Zeichnung oder Vermessung in sich selbst fehlerhaft und die Theilung eines gewissen größeren Areals nach den im Grundriß angegebenen Grenzen und Maaßen unmöglich ist; da ein solcher Fall hier aber nicht vorliegt, sondern die Grundstücke der Parteien sehr wohl nach Maßgabe des ihrer beiderseitigen Zuschrift zu Grunde gelegten Grundrisses begrenzt werden können, der vom Kläger vindicirte Platz aber nach dem Inhalte der beiderseitigen Zuschreibung sowohl des klägerischen, wie des beklagtischen Grundstücks unbestritten zu dem ersteren, und nicht zu dem letzteren gehört, und der Kläger mithin als Eigenthümer des streitigen Platzes anerkannt werden muß;

da m. n. Beklagter aber eventuell eine durch Ersitzung erworbene Servitut an diesem Platze für das

beklagtische Grundstück in Anspruch nimmt, nämlich die Berechtigung, denselben als Erweiterung des beklagtischen Gartens zu horticularen Zwecken zu benutzen;

da es zwar eine Streitfrage ist, ob der für die Ersitzung einer Servitut erforderliche Quasi-Besitz angenommen werden dürfe, wenn der Wille des denselben Ausübenden (sein animus) nicht auf die Ausübung eines Rechtes an fremder Sache, sondern auf die Ausübung des Eigenthums-Rechtes gerichtet war, indem er sich irriger Weise für den Eigenthümer des Gartens hielt, an welchen die fragliche Nutzung ausgeübt wurde, da jedoch sowohl die Gesetze für den Quasi-Besitz einer Servitut in dieser Beziehung nur verlangen, daß der die fragliche Berechtigung Ausübende, es in der Absicht thue, ein ihm zustehendes Recht auszuüben, keineswegs aber auch, daß er sich bewußt sei, daß dieses Recht eine Servitut sei, daß sein Wille darauf gerichtet sei, eine Gerechtsame an einem fremden Grundstücke auszuüben,

L. 25. D. quem admodum servitus amittitur (8, 6.) L. 7 D. dertinere actuque L. 7 D. de itinere actuque privato (48, 19) L. 1, § 6 eod. L. 1, § 19 D. de aqua quotidiam (48, 20).

wie es auch in der Natur der Sache begründet ist, daß derjenige, welcher Eigenthumsrecht auszuüben meint, der sich also die Gesammtheit aller denkbaren Befugnisse in Beziehung auf das betreffende Grundstück beimißt, damit auch diejenigen partiellen oder besonderen Befugnisse als ihm zuständig erachtet, welche den Gegenstand der fraglichen Servitut ausmachen;

da überdies das Bedürfniß des praktischen Rechtslebens die Zulassung einer derartigen Servituten-Ersitzung dringend erfordert, indem in vielen Fällen nur durch sie einer schroffen Verletzung langjährigen Besitzstandes und guten Glaubens durch den Obsieg des formellen Rechtes über das, was die Billigkeit und das innere Rechtsgefühl erheischen, vorgebeugt werden kann, da endlich angesehene Rechtslehrer und die überwiegende Praxis der höchsten Gerichtshöfe Deutschlands sich für diese Ansicht entschieden haben

cf. Windscheid, 3. Aufl. I, S. 454 Note 6 und Seuffert Archiv Bd. 7 Nr. 154 (Cassel) Bd. 8 Nr. 292 (Lübeck), Bd. 20 Nr. 19 (Celle), Bd. 22 Nr. 23 (München) und insbesondere Bd. 17 Nr. 14 (ausführlich und überzeugend begründeter Plenarbeschluß des Obertribunals Berlin);

da auch der Inhalt der hier in Anspruch genommenen Berechtigung dem Wesen ein Servitut keineswegs widerspricht, da namentlich ein Vortheil für das herrschende Grundstück und eine perpetua causa anzuerkennen ist, indem es einem vorstädtischen Wohnhause zum wesentlichen bleibenden Vortheil gereicht, daß seinen Bewohnern ein angrenzender Platz zur Benutzung als Garten zur Verfügung steht, und durch die Zuziehung des fraglichen Platzes zu dem beklagtischen Garten und die Einfriedigung mit demselben hier auch eine unmittelbare Beziehung und äußeres Band zwischen dem dienenden Stück und dem herrschenden Grundstück vorhanden ist, diese Verbindung auch eine dauernde sein kann;

cf. Elvers Servituten S. 149 und 150; — Windscheid. Pand. Bd. I. 5209 sub 2, 3 und 4 insbesondere Note 5.

da das R. G. erst neuerdings die Zulässigkeit einer derartigen Nutzungs Berechtigung als Inhalt einer Servitut anerkannt hat, in Sachen Dr. Asher gegen Torsch 26. October 1874;

da es auch nicht entgegen steht, daß dem Eigenthümer durch eine derartige Servitut die Benutzung seines Platzes entzogen ist, indem weder ein Gesetz, noch ein innerer Grund dafür angeführt worden, daß der Inhalt einer Servitut nicht in einem gewissen, dem berechtigten Grundstücke ausschließlich zuständigen Nutzungsrechte bestehen dürfe, sobald nur die beim Eigenthümer zurückbleibenden Eigenthumsbefugnisse noch einen wirklichen Inhalt haben, wie das hier ohne Zweifel der Fall ist, wo dem Eigenthümer unter Anderen das Verbietungsrecht jeder anderen Verwendung des Platzes als zur Gartenbenutzung, die Veräußerungsbefugniß und auch die positive Nutzung des Platzes zur Zuführung von Luft und Licht verbleibt;

da Kläger nicht eingeräumt hat, daß die beklagtische Erblasserin den fraglichen Platz bereits zehn Jahre als Garten mit ihrem Garten verbunden benutzt habe und in dieser Beziehung der m. n. Beklagte daher den für die behauptete Servituterſitzung erforderlichen Beweis zu erbringen hat:

daß Kläger bei Strafe der Abweisung von der Instanz und folgeweise des Ausschlusses mit seiner Räumungsklage eine Kostencaution von Crt.ℳ 200 zu bestellen habe, und in der Sache selbst: daß der streitige Platz zwar als Bestandtheil des klägerischen Grundstücks pag. 2561 und mithin als Eigenthum des Klägers anzuerkennen sei, daß aber in Betreff des auf beklagtische Räumung dieses Platzes gerichteten Anspruches m. n. Beklagter unter Vorbehalt des Gegenbeweises für den Kläger den Beweis anzutreten habe:

daß die beklagtische Erblasserin den streitigen Platz mindestens während 10 Jahre vor dem 22. Januar a. c. mit ihrem Garten verbunden, zum Garten benutzt habe.

(Kläger und m. n. Beklagter haben appellirt.) S.

Verlag von Otto Meissner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 5—6.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 6. Februar 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

10. Ausschluß von Monituren bei vorbehaltlosem Empfange einer gekauften Sache. — Unterschied, ob in loco oder nach auswärts geliefert wird. — Einrede der zu eigen gemachten Sache bei eigenmächtiger Veränderung derselben.

Dr. Belmonte m. n. J. W. Myers aus Washington z. Z. in Breslau gegen Dr. H. Gieschen m. n. F. Sachs & Sohn.

Das N. G. erkannte am 30. November 1874:

da, wenn der fragliche Musikwagen dem klägerischen Mandanten hier am Platz von seinen Verkäufern, den Beklagten übergeben wurde, nach § 43 des E. G. zum H. G. B. durch den unbestritten stattgehabten vorbehaltlosen Empfang die jetzt von dem m. n. Kläger geltend gemachten Monituren ausgeschlossen wären

(vergl. auch Brinckmann Handelsrecht S. 312, Note 66);

da zwar m. n. Kläger in der Replik 216 beiläufig bemerkt, daß es sich nicht um ein Locogeschäft handele und die Beklagten duplicando diese Behauptung unwidersprochen gelassen, es indessen der keinenfalls zu entbehrenden Auflage an die Parteien die näheren Umstände, unter welchen der Verkauf stattgehaft und die Lieferung erfolgt ist, nicht bedarf, weil, wenn auch der fragliche Wagen dem klägerischen Mandanten nach auswärts zu liefern war und geliefert ist, die Klage dennoch nicht zu halten wäre;

da nämlich, ganz abgesehen davon, daß auch die Replik noch jede genauere Angabe darüber, wann und wie der klägerische Mandant wegen der angeblich schlecht und vertragswidrig ausgeführten Vergoldung und Versilberung des Wagens monirt haben will, vermissen läßt, der klägerische Mandant jedenfalls dadurch die Sache zu seiner eigenen machte, daß er etwa 10 Monate nach Empfang geständlich den fraglichen Wagen in Breslau neu vergolden und versilbern, sowie neu lackiren und malen ließ, ohne die Beklagten hinzuzuziehen, oder ihnen auch nur Gelegenheit zu geben, den damaligen Zustand und seine Ursachen, eventuell die contraktliche Güte der von ihnen besorgten Vergoldung und Versilberung zu constatiren,

daß zwar die Proceßlegitimation des m. n. Klägers für beschafft anzunehmen, in der Sache selbst aber m. n. Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen sei.

(Kläger hat appellirt.) S.

---

11. Haftung des Ehemannes für die seiner Frau gegen ihre Ascendenten und Descendenten obliegende Alimentations-Verbindlichkeiten. — Wegfall der Alimentations-Verbindlichkeit gegen Verwandte, von denen man sehr schlecht behandelt ist. — Befugniß zur Ergänzung der Exceptionen, bevor der Proceß in ein anderes Stadium getreten.

J. F. Helmcke geb. Strauß des C. B. Helmcke Wwe. gegen T. Feindt propr. et uxor. noie.

Das O. G. erkannte in dieser VII,76 gebrachten Sache am 16. October 1874:

da dem N. G. darin beizutreten ist, daß die Pflicht der beklagtischen Ehefrau ihre Mutter, die Klägerin, zu alimentiren, eine auf dem ehelichen Gesammtgut haftende Schuld, und deshalb von dem Ehemann, dem Beklagten, zu erfüllen ist,

da diese Pflicht der beklagtischen Ehefrau aufhören würde, wenn die Klägerin die verwandtschaftlichen Pflichten gröblich verletzt hätte;

da aber die Beschuldigungen, welche der Beklagte in dieser Beziehung excipiendo gegen die Klägerin vorgebracht hat, zu vage und unsubstantiirt sind, um zu einem Beweise verstellt werden zu können, während dasjenige, was Beklagter in seinem Nachtrage zu den Exceptionen vorgebracht hat, auch wenn es als wahr erwiesen würde, nicht für eine solche gröbliche Verletzung verwandtschaftlicher Pflichten, welche die Alimentationspflicht der beklagtischen Ehefrau aufhören machte erachtet werden könnte,

da hiernach die Klage weder sofort abzuweisen, noch auch dem Beklagten der Beweis seiner Behauptungen, betreffend die gröbliche Verletzung verwandtschaftlicher Pflichten abseiten der Klägerin, nachzulassen war,

da vielmehr die Entscheidung dieser Sache mit dem N. G. lediglich davon abhängig zu machen ist, ob die Klägerin hülfsbedürftig und ob der Beklagte im Stande ist, der Klägerin Alimente, eventualiter zu welchem Betrage, zu geben;

da in Betreff der ersten Frage das N. G. der Klägerin sachgemäß den Beweis ihrer Behauptung, daß sie hülfsbedürftig sei, auferlegt hat,

da in Betreff der zweiten Frage, der Beklagte behauptet hat, daß er nicht im Stande sei, ohne sich und den Seinigen die nothwendigsten Mittel des Unterhalts zu entziehen, der Klägerin Alimente zu geben, und diese seine Behauptung durch Angabe über die Größe und die Art der Belegung des gemeinschaftlichen Vermögens zu begründen versucht hat, und es dem N. G. zweifellos zusteht, da solche Angaben unklar sind und sich widersprechen, dem Beklagten aufzugeben, genaue Angaben zu machen,

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 26. Juni a. c., unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerden — — — zu bestätigen. S.

---

12. Realcaution eines Impetranten für durch einen von ihm erlangten Arrest entstehende Schäden und Kosten. — Berechnung des Verzugs in Einhaltung einer contractlichen Frist bei Aenderung des Contracts in wesentlichen Punkten.

Drs. Banks & Belmonte m. n. J. W. Myers aus Washington gegen C. A. E. Hintze.

Am 31. October 1872 hatte Kläger dem Beklagten folgenden notariellen Protest, welcher seine Ansprüche an den Beklagten ergiebt, dem Beklagten insinuiren lassen:

Herr Myers hat unter dem 6. September d. Js. mit Herrn Hintze einen Vertrag abgeschlossen, nach welchem Letzterer verpflichtet wurde, auf dem ihm angewiesenen, dem Herrn Myers vom Hamburgischen Staate in Pacht überlassenen Platze auf dem s. g. kleinen Heiligengeistfelde vor dem Millernthor nach den näheren Bestimmungen des Contracts einen Circus herzurichten, und zwar binnen sechs Wochen von dem Tage der Uebergabe des Platzes an Herrn Hintze, auch diesen Circus schon vier Tage vor Ablauf dieser sechswöchentlichen Frist zum Zwecke der Decorirung und Vermalung desselben Herrn Myers zu übergeben. Da nun der Platz dem Herrn Hintze schon am 13. September d. J. übergeben worden, so mußte der Circus in contractlicher Weise spätestens am 25. October d. J. vollständig fertig gestellt und schon am 21. October Herrn Myers zu dem oben angegebenen Zwecke überliefert werden.

Da Herr Hintze in keiner Beziehung diesen seinen contractlichen Verpflichtungen nachgekommen ist, indem der Circus noch heute weder zur Vermalung und Decorirung abgeliefert, noch auch in seinen einzelnen Theilen fertig hergestellt ist, es vielmehr in demselben noch an den in der Anlage bezeichneten Herrichtungen fehlt, der Circus auch durchaus nicht regendicht ist, so protestirt Herr Myers hiedurch gegen solches contractwidrige Verhalten, indem er nicht nur die in dem Contracte festgestellte Conventionalstrafe von 5000 ℳ als verfallen betrachtet, sondern auch Herrn Hintze für allen über diesen Betrag hinausgehenden Schaden im vollsten Umfange verantwortlich macht. Außerdem fordert Herr Myers Herrn Hintze hiedurch auf, sofort seine Leute von dem Platze des Herrn Myers und aus dem darauf für ihn errichteten Bau zu entfernen, da Herr Myers um eine unberechenbare Erhöhung des ihm durch die verzögerte Herstellung des Circus schon erwachsenen Schadens zu verhüten, beabsichtigt, den Circus sofort decoriren und vermalen und überhaupt soweit möglich und unumgänglich nöthig für Rechnung des Herrn Hintze vollenden zu lassen.

Dem entgegnete Herr Hintze:

„Er habe den Circus fertig gestellt, auch schon Sonnabend zur Decoration überliefert. Unter keinen Umständen lasse er übrigens fremde Personen im Baue zu, er wolle und könne für die daraus entstehenden Folgen nicht einstehen, die große Gefahren herbeiführen dürften, auch leide sein Recht, wenn seine Latten von anderen Arbeitern benagelt oder sonst Derartiges mit denselben vorgenommen werde."

Anlage.

Auf Ersuchen des Herrn Direktor J. W. Myers bescheinige ich hierdurch, daß am 30. Oktober, Mittags 12½ Uhr der vor dem Millernthor zu erbauende Circus in den Zimmerarbeiten noch nicht vollendet und namentlich nachstehende Arbeiten noch zu liefern sind:

1) die Bühne für Steeple-Chaise,
2) die Ankleidezimmer sind erst zur Hälfte fertig,
3) die Raufen waren noch nicht angebracht und die Krippen noch nicht beschlagen,
4) der Anbau, in welchem der Elephantenstall und der Raum für den Löwenkäfig und Fourage sich befinden sollen, ist noch nicht complet fertig,
5) die Retiraden fehlen noch,

6) die Fächer und der lange Tisch in der Garderobe waren noch nicht angebracht,

7) der für die Schmiede bestimmte Raum ist noch nicht angefangen.

Hamburg, den 31. October 1872.

C. Pauli, Architekt.

Vorstehende näher angegebenen Arbeiten werden bei gleichem Betriebe noch einen Zeitraum von 6—8 Tagen beanspruchen.

Hamburg, den 31. October 1872.

C. Pauli, Architekt.

Am 2. November 1872 erwirkte Kläger folgenden gerichtlichen Befehl:

Auf Befehl des Herrn Ernst Goßler Dr., Präses des N. G. und auf Anhalten und Gefahr der Drs. Banks und Belmonte mand. noie J. W. Myers aus Washington z. Zt. hierselbst Wietzels Hotel wohnhaft Impetranten, wird das hochlöbl. Patronat der Vorstadt St. Pauli ersucht, den impetrantischen Mandanten und dessen Leute in den Besitz des demselben von der Hochlöblichen Finanz-Deputation zur Erbauung eines Circus vermietheten Platzes vor dem Millernthore auf dem s. g. kleinen Heiligengeistfelde und der darauf von dem Impetraten Zimmermeister A. C. H. Hintze errichteten Baulichkeiten zu setzen und in demselben zu erhalten, auch nöthigenfalls Wächter dort aufzustellen, um dafür zu sorgen, daß die Effekten und unverwendeten Baumaterialien des Impetraten Hintze dort asservirt bleiben, nachdem der gedachte Impetrat seinen contraktlichen Verpflichtungen für Rechnung des Impetranten dort aufzuführenden Circus nebst Zubehör bis zum 25. October d. J. vollständig fertig zu stellen laut desfallsigen notariellen Protestes vom 31. October 1872 nicht nachgekommen ist, und Impetrant sich dadurch gezwungen sieht, die fehlenden Arbeiten nunmehr seinerseits in anderer Weise beschaffen zu lassen.

Jedoch ist Impetrant schuldig, binnen 14 Tagen von untenstehendem dato ordnungsmäßig diesen Befehl gegen Impetraten zu prosequiren und daß solches geschehen, dem, bei welchem derselbe angelegt worden, zur Kenntniß zu bringen; widrigenfalls solcher Befehl von selbst für erloschen zu erachten ist.

Hamburg, den 2. November 1872.

Nach Justification des Befehls excipirte Beklagter und erkannte das N. G. darauf am 31. Januar 1873:

da es angesichts der exceptivischen Aufstellungen des Beklagten noch durchaus ungewiß erscheint, ob dem Beklagten ein Verzug in Erfüllung seiner vertraglichen Verbindlichkeiten gegenüber dem klägerischen Mandanten zur Last falle, und ob daher dem Letzteren überall irgend welche Ansprüche gegen den Beklagten zuständig seien, da bei solcher Sachlage jedenfalls — wenn auch die Entscheidung über die Justification des von den Klägern impetrirten Befehles, bis nach vollständig durchgehandelter Sache auszusetzen — doch schon jetzt auf eine klägerische Sicherheitsbestellung zu erkennen ist, indem der Beklagte bei der Illiquidität der klägerischen Ansprüche und des außergewöhnlichen Inhaltes und der großen Tragweite des gegen ihn erwirkten Befehles von vorneherein von dem hier nicht domicilirten, fremden Impetranten eine genügende Caution für Schäden und Kosten beanspruchen dürfte, und sein jetzt gestellter Antrag auf eine dem Kläger aufzuerlegende Sicherheitsbestellung um so gerechtfertigter erscheint, als dem Beklagten durch den gedachten Befehl das Retentionsrecht, dessen er sich zur Sicherung zu bedienen, in der rechtlichen Lage war, entzogen worden ist,

daß der klägerische Mandant zu verpflichten sei, — — — eine genügende Caution für die vom Beklagten geltend gemachten Ansprüche bis zum Betrage von 3500 ℳ — — — zu bestellen.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 13. Juni 1873:

da das eingewandte außerordentliche Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde als unstatthaft zurückzuweisen ist, weil die N. G. Verfügung, über welche gravaminirt wird, mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Appellation angefochten werden kann;

da die Appellationsbeschwerde aber begründet erscheint, indem, bevor auf den beklagtischen Antrag, den Kläger zur Bestellung einer Sicherheit für die Widerklage zu verpflichten, gerichtsseitig eingegangen werden dürfte, die m. n. Kläger über das exceptivische Vorbringen des Beklagten gehört werden müssen:

daß die klägerische Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen auf Grund der Appellation aber die in dem N. G. Bescheid a quo vom 31. Januar d. J. dem klägerischen Mandanten auferlegte Verpflichtung zur Bestellung einer Caution von 3500 ℳ für jetzt wiewohl deren späterer Wiederauflage unbeschadet, — wieder aufzuheben sei.

Bei inzwischen fortgegangener Verhandlung der Sache gab das N. G. am 24. März 1873 folgenden Bescheid ab:

daß F. H. Fetterlein und H. W. Schaefer zu Sachverständigen zu ernennen seien, um nach vorgängiger Beeidigung, sowie nach Einsicht der Acten und gehaltener Besichtigung des streitigen Circus, zu welcher Besichtigung die Parteien und der Litisdenunciat Gottschalk monitorisch vorzuladen sind, einen schriftlichen Bericht und beziehentlich ein schriftliches Gutachten über folgende Punkte abzugeben:

1) über den gegenwärtigen Zustand des Circus, dessen Dimensionen, Bestandtheile und Materialinhalt,

2) darüber, in wie weit der Circus in seinem jetzigen Zustande von den Bestimmungen des Bau- und Miethevertrages, Anl. 2 zur Klage, abweicht insbesondere, welche Arbeiten hergestellt worden, die der Contrakt nicht vorschreibt und welche Arbeiten fehlen, die der Contrakt vorschreibt? wobei, so weit thunlich protokollarisch festzustellen ist, welche Arbeiten nach Angabe der Parteien von dem Beklagten oder Litisdenunciaten, und welche Arbeiten später ohne deren Mitwirkung oder Vermittelung hergestellt worden sind,

3) über den Betrag der für etwaige Extraarbeiten mit Rücksicht auf den Umstand, daß Beklagter den Circus und dessen einzelne Theile am 1. April zurückzunehmen hat, berechnet werden darf, insbesondere also, ob die vom Beklagten in den Anlagen R, S, T und W berechneten Ansätze angemessen seien,

4) über den Betrag, den etwa nicht gelieferte Arbeiten dem Beklagten herzustellen gekostet haben würden, sowie auch über den Betrag, welcher dafür nach Maßgabe der Contrakts-Bestimmungen im Verhältniß zu der gesammten Accord-Summe zu rechnen sein würde, Beides unter Berücksichtigung des zu beschaffenden Wieder-Abbruches und des zurückzunehmenden Materials,

und

5) darüber, ob in Folge etwaiger Mehrleistungen oder in Folge davon, daß einzelne Anlagen in anderer als der ursprünglich projektirten Weise ausgeführt worden sind, eine längere und um wie viel längere Zeit zur Ausführung des Baues nöthig war? und ob andererseits durch etwaige Minderleistungen Zeit und wie lange Zeit erspart worden?

Dem Berichte und Gutachten der Sachverständigen ist eine erläuternde Zeichnung beizufügen. — Die Kosten dieser sachverständigen Begutachtung sind vorgängig von den Haupt-Parteien, von jeder zur Hälfte, zu tragen.

Nach Eingang des Sachverständigen Gutachtens erkannte das N. G. am 21. December 1874:

da der Kläger von dem Beklagten Schadensersatz und Conventionalstrafe fordert wegen nicht vertragsmäßiger und nicht rechtzeitiger Ausführung des vom Beklagten übernommenen Circusbaues;

da, was die Güte des Baues betrifft, derselbe von den Sachverständigen für zweckentsprechend und solide erklärt, auch insbesondere die vom Kläger getadelte Dachdeckung als eine in solchen Fällen überall übliche und das dazu verwendete Material als durchaus genügend bezeichnet worden, da der Beklagte sich auch nicht schon dadurch eines Contractbruchs oder Verletzung des guten Glaubens gegen den Kläger schuldig gemacht hat, daß er den Contract nicht selbst ausgeführt, sondern ihn durch einen andern Uebernehmer hat ausführen lassen, indem ihm eine Afterlocation an sich frei stand und contractlich nicht untersagt war, dieselbe auch an eine zur Ausführung des fraglichen Baues durchaus geeignete Persönlichkeit erfolgt ist, an einen wohlbekannten, notorisch geschäftserfahrenen und leistungsfähigen hiesigen Zimmermeister;

da die Lieferungszeit betreffend — das Gebäude nach Maßgabe des Contractes in 6 Wochen vom Tage der Uebergabe des Bauplatzes an den Kläger an gerechnet, fertig sein sollte; da der Platz dem Kläger am 13. September 1872 übergeben worden, und es für den Beginn der 6wöchentlichen Baufrist nicht in Betracht kommt, daß am 9. October noch ein nachträglich hinzugemietheter, zufolge einer Abänderung des ursprünglichen Bauplans gleichfalls für den Bau zu benutzender kleiner Platz ausgewiesen wurde; da somit der Bau, abgesehen von späteren Erweiterungen und Abänderungen des ursprünglichen Plans, am 25. October hätte vollendet sein müssen, da durch die Sachverständigen aber festgestellt worden ist, daß nicht allein der Hauptbau, sondern auch ein Anbau in größeren Dimensionen, als der Contract vorschrieb, ausgeführt worden, und daß im Ganzen ein um ca. 1820 □ Fuß H. M. größerer Flächenraum, als im Contract angegeben war, bebaut worden ist, da nach dem Gutachten der Sachverständigen für die ausgeführten Mehrarbeiten der contractlichen Arbeitszeit 17 Tage zuzulegen, dagegen für nicht gelieferte Arbeiten 3 Tage abzuziehen sind, und Kläger mithin die Fertigstellung der vom Beklagten gelieferten Arbeit nicht vor dem 9. November beanspruchen konnte;

da Kläger zwar hiergegen geltend macht, daß die Detail-Zeichnungen des Architekten Pauly, welche dem Kläger bereits vor Vollziehung des Contractes vorgelegen hätten, dieselben Dimensionen des Hauptbaues enthielten, in denen er später ausgeführt worden, da indeß der Beklagte, welcher in Abrede stellt, daß die Detail-Zeichnungen des Architekten schon vor Abschluß des Contractes fertig gewesen, jedenfalls berechtigt war, seinen Berechnungen die im Contract genau angegebenen Dimensionen des auszuführenden Baues zu Grunde zu legen, und für das, was Beklagter hinsichtlich Umfang und Größe des Baues zu leisten hatte, die Angaben des Contractes allein maßgebend zu erachten sind, indem die Hinweisung des Contracts auf einen vom

Kläger vorgelegten und vom Architecten Pauly im Detail ausgearbeiteten Plan, nach welchem Beklagter den Circus zu erbauen sich verpflichtete, nur auf die Details zu beziehen ist, in denen der seiner Größe nach im Contract selbst genau bestimmte Bau auszuführen war; da Kläger nicht bestreiten kann, daß die vom Beklagten ausgeführten Mehrarbeiten theils vom Kläger selbst, theils von seinem Architekten angeordnet worden sind, er aber auch die Anordnungen dieses Letzteren wenigstens in soweit als maßgebend anzuerkennen hat, daß er sich den durch sie vermehrten beklagtischen Zeitaufwand muß gefallen lassen;

da demnach der Beklagte sich am 3. November, an welchem Tage Kläger die Arbeit unterbrach und die im Bau beschäftigten Arbeiter durch die betreffende Polizeibehörde aus dem Bau ausweisen ließ, sich mit seiner Contracts-Erfüllung nicht im Verzuge befand, und zwar auch dann nicht, wenn Beklagter für diejenigen Mehrarbeiten, welche auf Anordnung der Baupolizei-Behörde ausgeführt wurden, eine Verlängerung der Ablieferungsfrist nicht zu beanspruchen hätte, indem Kläger selbst (Replik S. 33 und 160) jene Aenderungen als von so geringfügiger Natur erklärt, daß sie höchstens einen halben Tag für 4 oder 5 Arbeiter in Anspruch genommen haben würden;

da somit der vom Kläger gegen den Beklagten impetrirte Befehl für erschlichen und für festgestellt zu erachten, daß Kläger den Beklagten widerrechtlicher Weise am 3. November 1874 aus dem Bau hat ausweisen lassen, da mithin nicht nur die Klage unbegründet, sondern auch Kläger dem Beklagten wegen jener widerrechtlichen Ausweisung schadensersatzpflichtig ist;

da die Widerklage anlangend 1) die auf die Bausumme restirenden 2500 ₰, abzüglich der für die nicht gelieferten Arbeiten nach Schätzung der Sachverständigen im Verhältniß zu dem accordirten Preise zu rechnenden 60 ₰ laut Contract in zwei Terminen, am Tage der Ablieferung und 15 Tage nach der ersten Vorstellung vom Kläger zu zahlen waren, da an die Stelle des Ablieferungstages der Tag zu setzen ist, an welchem der Kläger sich durch polizeiliche Hülfe im Besitz des Baues gesetzt hat; da die erste Vorstellung am 16. November 1872 stattgefunden, und dem Beklagten von den betreffenden Verfalltagen an Verzugszinsen für diese contractlich festgestellten Forderungen gebühren;

da Beklagter 2) 2693 Thlr. 7½ Sgr. für den vergrößerten Umfang des von ihm ausgeführten Baues beansprucht, da die Sachverständigen für die stattgehabte Vergrößerung des Baues eine Preiserhöhung von 2000 ₰ angemessen finden; da indeß Kläger bestreitet, daß er persönlich eine Ausführung des Circus in vergrößerten Dimensionen beordert, oder daß er seinen Architekten zu solcher Anordnung ermächtigt habe, der Architekt aber ohne besondere Vollmacht nicht befugt war, statt des contractlich stipulirten Baues einen erheblich größeren und kostspieligeren für Klägers Rechnung ausführen zu lassen; da der Beklagte überdies auch nicht einmal behauptet hat, daß der Architekt Pauly die in seinen Detail-Zeichnungen aufgenommenen größeren Dimensionen des Cirkus ihm gegenüber besonders befürwortet und motivirt, noch daß Beklagter selbst dieserhalb monirt oder eine Preiserhöhung sich ausbedungen habe, da Beklagter vielmehr in dieser Beziehung nur angiebt, (Except. S. 18 — das duplicarische, gleichfalls unsubstantiirte Vorbringen S. 29 ist verspätet —) daß er die aus den Detailzeichnungen sich ergebenden Mehrarbeiten „auf die Versicherung des klägerischen Geschäftsführers, daß Kläger ein coulanter Mann sei, der Alles prompt bezahle, was er außerhalb des Contracts verlange", ausgeführt habe, da indeß auch in diesen Worten eine genügend substantiirte Behauptung eines ihm etwa von dem Geschäftsführer des Klägers, für diesen rechtsverbindlich ertheilten Auftrages, den Circus in größeren Dimensionen als den contractlich festgestellten, auszuführen, nicht erblickt werden kann, Beklagter daher für eine ohne genügenden Auftrag ausgeführte Mehrarbeit eine Extrazahlung zu beanspruchen nicht berechtigt ist, da Kläger jedoch in Betreff der Anbauten einräumt, daß während des Baues eine Aenderung des Planes beschlossen worden und er daher für die betreffenden, mit seinem Wissen und Willen ausgeführten Mehrarbeiten, deren Preis sich ausweise der abseiten des Gerichts brevi manu eingeforderten Ergänzung des sachverständigen Gutachtens auf 680 ₰ stellt, die Zahlung nicht verweigern kann;

da Beklagter 3) 500 ₰ für auf Anordnung der Baupolizei ausgeführte Mehrarbeiten beansprucht, während die Sachverständigen ihm für diese Mehrarbeiten 400 ₰ zubilligen, da indeß diese Arbeiten für außercontractliche nicht zu erachten sind, weil es als eine selbstverständliche Verpflichtung des Beklagten anzusehen ist, daß der übernommene Bau in einer die baupolizeilichen Anforderungen genügenden Weise hergestellt werde, wenn es gleich in der Billigkeit liegt, daß ein durch unvorhergesehene Anordnungen der Baupolizei entstehender Zeitaufwand dem Uebernehmer auf die contractliche Baufrist zu gut gerechnet wird;

da dem Beklagten 4) für das ihm geständlich vom Kläger aufgetragene Gerüste der Decken-Decoration die geforderten 300 ₰ zuzusprechen sind, indem der spätere Widerruf des desfallsigen klägerischen Geständnisses um so weniger Beachtung finden darf, als der Beklagte in seiner bereits am 6. Januar 1873 eingereichten Einredenschrift auf diese ihm vom Kläger aufgetragene

Extraarbeit ein ganz besonderes Gewicht für seine Vertheidigung gelegt und diesen Gegenstand wiederholt und ausführlich darin zur Sprache gebracht hatte, Kläger auch damals keineswegs von hier abwesend war, sondern noch längere Zeit hier verweilt hat und wiederholt persönlich im Gerichte erschienen ist, auch seine fremde Nationalität kein Hinderniß für eine genügende Instruktion seines der englischen Sprache mächtigen Sachführers darbot; da auch das Bestreiten des Klägers, daß Beklagter oder Gottschalck diese Arbeit vollendet habe, nicht weiter in Betracht kommt, weil Kläger jedenfalls selbst den Beklagten an der Fertigstellung verhindert haben würde und mithin den accordirten Preis zu zahlen verpflichtet ist, indem er wegen eines etwaigen Abzuges für vom Beklagten ersparte Aufwendungen es an einer seinseitigen Aufstellung hat fehlen lassen;

da hingegen 5) die beklagtische Forderung für Feuer-Assecuranz-Prämie zu verwerfen ist, weil eine Heizung des zu Vorstellungen im Winter bestimmten Circus selbstverständlich war, und Beklagter sich daher für seine eigene Rechnung gegen Feuersgefahr zu versichern hatte;

da 6) die für Vorenthaltung, eigenmächtige Benutzung, Abnutzung und Verbrauch beklagtischer Geräthe und Materialien vom Beklagten in act. 38 aufgestellte Forderung von 300 ℳ wegen mangelnder Substantiirung angebrachtermaßen abzuweisen ist;

da endlich auch 7) die in act. 39 aufgestellte beklagtische Forderung von 2000 ℳ zu verwerfen ist, weil der Kläger sowohl zur Heizung des Circus, wie auch zur Decoration desselben mittelst Tapezierung und Malerei berechtigt war, ohne daß Gewicht darauf zu legen ist, daß in einem der beiden Contractsexemplare der vom Kläger vorzunehmenden Malerei ausdrücklich Erwähnung geschehen, indem den Sachverständigen darin beizupflichten, daß in der vom Kläger vorbehaltenen Decoration auch die Malerei, da sie nicht ausdrücklich ausgenommen worden, mitbegriffen ist:

daß die Klage abzuweisen, Kläger aber als Widerbeklagter zu verpflichten sei, dem Beklagten als Widerkläger — — — 1) 1250 ℳ nebst 6 pCt. Zinsen seit dem 3. November 1872, 2) 1190 ℳ nebst 6 pCt. Zinsen seit dem 1. December 1872 und 3) 980 ℳ nebst 6 pCt. Zinsen seit dem 6. Januar 1873 als dem Tage der erhobenen Widerklage zu bezahlen, auch dem Beklagten die Hälfte seiner gesammten Proceßkosten zu ersetzen, daß Beklagter aber mit seinen weitergehenden widerklagend erhobenen Ansprüchen, — jedoch mit den sub 6 auf S. 91 No. 17 geforderten 300 ℳ nur angebrachtermaßen — abzuweisen sei.

(Kläger hat appellirt.)

13. Haftung des Ehemannes für voreheliche Schulden seiner Ehefrau. — Anwendung dieses Princips auf die Schulden, welche eine mit ihrem Manne wieder vereinigte Ehefrau während zeitweiliger Scheidung von Tisch und Bett gemacht hat.

Dr. H. Wex gegen J. F. D. Christensen.

Das N. G. erkannte am 6. November 1874:

da zwischen den Eheleuten Christensen am 7. Februar 1872 ein Vertrag geschlossen worden ist, durch welchen die zwischen ihnen bestehende Gütergemeinschaft aufgehoben worden ist (s. Nr. 3 act. in der N. G. Sache Frau Christensen gegen ihren Ehemann) und auch behufs gerichtlicher Bekanntmachung dieser Aufhebung der Gütergemeinschaft, nach vorgängiger Scheidung der beiden Eheleute von Tisch und Bett ein Proclam erlassen worden ist;

da demnach zu der Zeit, als der Kläger die hier libellirten Forderungen gegen die Ehefrau des Beklagten erlangte, die beklagtischen Eheleute in getrennten Güterverhältnissen lebten, — indem der Beklagte sich auf eine angebliche Simulation jenes Vertrages der Aufhebung der Gütergemeinschaft Dritten und also auch dem Kläger gegenüber nicht berufen kann, wenigstens sofern dieselben nicht von solcher Simulation Kenntniß hatten, welche Behauptung der Beklagte hinsichtlich des Klägers nicht aufgestellt hat;

da die Eheleute Christensen, nach dem Vorbringen der Parteien, sich später versöhnt haben, und jetzt wieder in ehelicher Gütergemeinschaft zusammen leben;

da hienach davon auszugehen ist, daß hinsichtlich der jetzigen Verhaftung des Beklagten für die von seiner Frau, während ihre Güterverhältnisse getrennt waren, contrahirten Schulden die gleiche Entscheidung einzutreten habe, wie hinsichtlich der Verhaftung eines Ehemannes für die von seiner Frau vor Eingehung der Ehe contrahirten Schulden;

da mehrere Momente die Auffassung unterstützen, daß der Ehemann für die vorehelichen Schulden seiner Frau unbedingt aufzukommen habe,

s. Gries Commentar Bd. 2, S. 35; Baumeister, Hamb. Privatrecht, Bd. 2, S. 89 flg.;

da der Ehemann aber jedenfalls diese Schulden seiner Frau bis zum Belauf ihres Eingebrachten zu bezahlen hat;

da für den vorliegenden Fall nicht zu bezweifeln ist, daß das Eingebrachte der Ehefrau des Beklagten den Betrag der Forderungen des Klägers übersteigt;

s. Except. in Sachen Frau Christensen gegen ihren Ehemann S. 9; — und Eexcept. in der hier vorliegenden Sache S. 7, woselbst bemerkt wird, daß die Frau des Beklagten im Altenlande ein Gehöft besessen und, abgesehen von anderen Mitteln, über die Ein-

künfte dieses Gehöfts verfügt habe, welche Revenüen zur Bestreitung ihrer Lebensbedürfnisse genügt hätten;

da sonach der Kläger, soweit ihm ein Anspruch an die Ehefrau des Beklagten zustand, solchen jetzt auch gegen den Letzteren geltend machen kann;

da hieraus folgt, daß der hier erhobene Klaganspruch, soweit derselbe die vom Kläger der beklagtischen Ehefrau für ihren Unterhalt gegebenen Vorschüsse von zusammen 200 ℳ betrifft, ohne Weiteres für begründet zu erachten ist, indem der Beklagte die Hingabe dieser Vorschüsse unbestritten gelassen hat;

da desgleichen die Forderung des Klägers auf Rückerstattung des unbestritten von ihm für Rechnung der beklagtischen Frau an Dr. Uhrlaub gezahlten Kostenvorschusses von 30 ℳ liquide ist, indem das Vorbringen des Beklagten, es solle der Kläger vorgängig nachweisen, daß dieser Vorschuß auf die dem Dr. Uhrlaub zukommenden Kosten auch wirklich aufgegangen sei, nicht gerechtfertigt ist, weil diese Frage von dem Beklagten oder dessen Frau mit Dr. Uhrlaub auszumachen ist, und der Kläger unbedingt die Rückzahlung jenes von ihm geleisteten Vorschusses fordern kann;

da desgleichen die in Anlage 3 zum Betrag von nur 12 ℋ 1½ ß aufgestellte Kostenforderung des Klägers in Sachen Frau Christensen gegen Eggers ohne Weiteres für richtig anzuerkennen ist, weil der Beklagte nicht bestritten hat, daß der Kläger in dieser Angelegenheit Bemühungen gehabt habe;

da auch die in Anlage 2, betreffend den Proceß der Frau Christensen gegen Diemer, mit nur 7 ℋ 8½ ß für eine Conferenz und Porto aufgenommenen außergerichtlichen Kosten sofort dem Kläger zuzusprechen sind;

da der Kläger indessen von den in Anlage 1 und 2 aufgenommenen gerichtlichen Kosten applacidirte Rechnungen beizubringen, und die in Anlage 2 aufgeführten außergerichtlichen Kosten, welche offenbar auch den Rechtsstreit der Frau Christensen gegen Cors in Mittelkirchen betrafen, näher aufzuklären hat, — übrigens, mit Rücksicht auf die dieserhalb dem Kläger später zuzusprechenden Kosten von einer Cautionsbestellung desselben abgesehen werden kann:

daß das Cautionsgesuch des Beklagten zurückzuweisen und die Acten des N. G. in Sachen Frau Christensen gegen ihren Ehemann und in Sachen derselben gegen Diemer den Acten dieser Sache beizulegen seien;

daß ferner der Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger 200 ℳ Vorschüsse des Klägers an seine, des Beklagten, Ehefrau, 30 ℳ vom Kläger an Dr. Uhrlaub entrichteten Kostenvorschuß 12 ℋ 1½ ß Betrag der Anlage 3 und 7 ℋ 8½ ß Betrag der außergerichtlichen Kosten in Anlage 2, zusammen Crt. ℋ 594. 10 ß — — — zu bezahlen;

daß endlich der Kläger schuldig sei, bei Strafe der Abweisung angebrachtermaßen mit seinen betreffenden Kostenforderungen:

1) von den in Anlage 1 und 2 aufgewandten gerichtlichen Kosten applacidirte Rechnungen beizubringen;
2) durch Beibringung einer Quittung des Procurators Dr. Hirsch oder sonstwie nachzuweisen, daß er dessen in die Anlage 1 und 2 aufgenommene Kosten bezahlt habe;
3) eine Aufgabe darüber, wie viele der in Anlage 1 notirten außergerichtlichen Bemühungen einerseits auf den Rechtsstreit der Frau Christensen gegen ihren Ehemann, und andererseits auf den Rechtsstreit der Frau Christensen gegen Cors in Mittelkirchen Bezug haben, einzureichen;
4) darzulegen, was der Gegenstand dieses letztgedachten Rechtsstreites gewesen sei, und worauf die außergerichtlichen Bemühungen des Klägers in dieser Sache Bezug gehabt hätten.

(Rechtskräftig.) S.

---

14. Feststellung der Person des zur Errichtung des Beitrags für Straßenverbreiterung Verpflichteten bei Grundeigenthum, das restitutabel ist. Auf wann bewirkte Straßenbauten ist das Baupolizeigesetz vom 1. Jan. 1866 anzuwenden? — Feststellung der Höhe der Beitragspflicht.

Die Finanzdeputation gegen Dr. Bielenberg als Verwalter 2c.

Das N. G. erkannte am 16. November 1874:

da die dilatorischen Einwendungen des Beklagten, soweit sie nicht schon durch den Bescheid vom 16. März d. Js. und die klägerische Parition desselben ihre Erledigung gefunden haben, als ersichtlich unbegründet zu verwerfen sind;

da in der Sache selbst der fragliche Platz mit darauf stehendem Gebäude ausweise Nr. 6 act. dem Bielenberg'schen Fideikommiß im Grundbuche eigenthümlich zugeschrieben steht und dem gegenwärtigen Grundeigenthümer und seinen Rechtsnachfolgern nur die Verpflichtung zur Restitution obliegt, sobald die Verleiherin, jetzt die Finanzdeputation, von der in der Beschwerung angezogenen Clausel des Grundhauercontraktes No. 7 act. Gebrauch macht, nach welchem, „wofern die Stadt den Platz zu der gemeinen Stadt Nothdurft benöthigt sein sollte", der Platz sofort unentgeltlich zu räumen ist,

da nun § 88 des Baupolizeigesetzes ganz allgemein die Eigenthümer der gegenüberliegenden Grund-

stücke verpflichtet zu den Kosten der Straßenverbreiterung beizutragen,

somit diese Verpflichtung jeden Grundeigenthümer trifft, den das Grundbuch als solchen nachweist, ohne daß es gestattet wäre, die Anwendung des Platzes auf solche Grundeigenthümer, die zu eventueller Restitution ihres Eigenthums verbunden sind, auszuschließen;

da, wenn demnach der Beklagte der Entrichtung des gesetzlicher Vorschrift entsprechend ermittelten Beitrags zu einer unter der Herrschaft des Baupolizeigesetzes bewirkten Straßenverbreiterung sich nicht würde entziehen können, doch ausgesprochen werden muß, daß bei künftig etwa zu fordernder Restitution des beklagtischen Grundstücks das beklagtischerseits als Straßenverbreiterungsbeitrag Gezahlte vom Fiskus zurückzuerstatten sein wird, denn die vermuthete dauernde Werthserhöhung der gegenüberliegenden Grundstücke durch jede Straßenverbreiterung, worin doch allein die — freilich keineswegs immer zutreffende ratio des fraglichen Gesetzesparagraphen gefunden werden kann, bildet jedenfalls für den Eigenthümer eines Grundstückes, dem die in Rede stehende Clausel anliegt, kein oder doch nur ein geringes Aequivalent für seinen Beitrag, weil der jederzeit drohende Anspruch des Staates auf Räumung den Eigenthümer an der gehörigen Ausnützung einer möglichen Werthsteigerung seines Areals verhindert und zwar ganz besonders im vorliegenden Fall, wo die staatsseitige bestimmte Erklärung demnächst auf Grund der Clausel die Restitution zu fordern, bereits vorliegt, es würde also dem auf Restitution klagenden Fiscus, dem selbst die vom Beklagten staatsseitig erzwungene Aufwendung auf das zu räumende Grundstück allein voll zu Gute kommt, die exceptio doli wegen Rückerstattung jener Aufwendung, eventuell in Form der Retentionseinrede, entgegenzusetzen sein;

da unter diesen Umständen als die zweckmäßigste, wenn auch nicht erzwingbare Vereinigung der beiderseitigen Interessen eine dem Zinsverlust des Beklagten entsprechende Erhöhung seiner Grundhauer gegen klägerischen Verzicht auf die geforderte Kapitalzahlung gegeben erscheint und aus diesem Gesichtspunkte die Wiederaufnahme der kommissarischen Verhandlungen sich empfiehlt;

da aber der Beklagte jede Zahlungspflicht auch noch aus dem Grunde bestritten hat, weil die fragliche Straßenverbreiterung überall nicht unter das erst am 1. Januar 1866 in Kraft getretene Baupolizeigesetz falle;

da dafür der Zeitpunkt der von den gesetzgebenden Gewalten beschlossenen Ausführung nicht maßgebend ist, sondern, da der § 88 die Beitragspflicht für die „bewirkte" Straßenverbreiterung einführt, der klagend geforderte Beitrag nur dann nicht zu zahlen wäre, wenn die Verbreiterung am 1. Januar 1866 schon bewirkt, das heißt im Wesentlichen vollendet war, welcher Beweis dem Beklagten nicht abzuschneiden ist,

da endlich der für die Höhe des Beitrags maßgebende Werth des zur Straßenverbreiterung verwandten Grundes im vorliegenden Fall, wo Baulichkeiten in Betracht kommen, nach Vorschrift des § 86 des Baupolizeigesetzes durch sachverständige Schätzung zu ermitteln sein würde,

wogegen der gerichtlichen Cognition die Frage nicht entzogen ist, was Gegenstand der Abschätzung und nach welchen Grundsätzen das von den gegenüberliegenden Grundeigenthümern zu erstattende Drittheil des ausgemittelten Werthes zu repartiren sei;

da in letzterer Beziehung das Gesetz keinen Zweifel darüber läßt, daß der dritte Theil des Gesammtwerthes des zur Verbreiterung erforderten Grundes nach Verhältniß ihrer Frontbreiten unter die Betheiligten zu vertheilen ist;

da in ersterer Beziehung nur zu dem Werth von an der zu verbreiternden Straße belegenen Grundstücken ein Beitrag zu leisten ist, also im vorliegenden Falle das Areal des Eckgrundstückes am Neuenwall und Graskeller, welches gleichzeitig zur Verbreiterung beider Straßen benutzt ist, nicht wie in act. No. 14 und 15 geschehen zu sein scheint, ganz der Verbreiterung des Neuenwalles belastet werden darf;

da vielmehr für die Verbreiterung des Neuenwalles nur eine Quote des dazu erforderlich gewesenen Areals des Eckgrundstücks in Ansatz kommen kann, wie sie annähernd richtig durch das Verhältniß der Frontlänge des Eckgrundstücks am Neuenwall zu der Gesammtfrontlänge am Neuenwall und Graskeller dargestellt werden wird;

daß unter Feststellung der vorstehenden Entscheidungsgründe als maßgebende für künftige weitere Entscheidungen der Beklagte zunächst — — — den Beweis, Gegenbeweis vorbehältlich, anzutreten schuldig sei,

daß die fragliche Straßenverbreiterung am Neuenwall am 1. Januar 1866 bereits im Wesentlichen vollendet gewesen.

(Rechtskräftig.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 7.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. | Hamburg, 13. Februar 1875. | Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

15. Voraussetzung des Anspruchs des Vermittlers eines Geschäfts auf Provision, obwohl der eigentliche Abschluß des Geschäftes nicht durch ihn stattgefunden hat.

F. Bötticher gegen J. H. Sottorf Wwe. und J. Sottorf.

(vgl. III, 29, 164, IV, 25, V, 117).

Das N. G. erkannte am 16. October 1874:

da Kläger Courtage fordert für einen von den Beklagten durch die Makler Hertz & May geschlossenen Hauskauf, weil dieses Geschäft von ihm im Auftrage der beklagtischen Wittwe eingeleitet und bis zum Abschluß gefördert worden, Beklagte aber — wie von den Gerichten wiederholt ausgesprochen — ohne sich eines dolus schuldig zu machen, dem Kläger den Lohn für seine Bemühungen nicht dadurch entziehen konnten, daß sie das von ihm vermittelte Geschäft durch Andere haben abschließen lassen, da dieser Klaganspruch sich jedoch im vorliegenden Fall sofort schon dadurch als unbegründet darstellt, weil Kläger zugeben muß, daß der fragliche Hauskauf nicht unter den von ihm den Beklagten angestellten Bedingungen, sondern erheblich vortheilhafter für die Beklagten abgeschlossen worden, indem der Verkäufer den von den Beklagten in Zahlung gegebenen Platz um M. 84 jährlicher Rente höher angenommen hat, als es vom Kläger in Aussicht gestellt worden war, ein Kauf-Reflectant aber keineswegs an den Makler durch den ein Geschäft eingeleitet worden, für die Fortsetzung der Verhandlungen gebunden ist, und der Makler an und für sich nur für den durch ihn vermittelten Abschluß eines Geschäfts Courtage zu beanspruchen hat, nicht aber schon für die Anstellung eines Grundstückes, wenn derjenige, dem er es angestellt hatte, dasselbe ohne ihn kauft (H. G. B. Art. 82);

da es somit eines Beweises des dem Kläger vorgeworfenen, von ihm in Abrede gestellten Versuches durch eine vorgebrachte Unwahrheit eine ungehörige Pression auf die Beklagten zu üben, sowie einer Beurtheilung der weiteren beklagtischerseits angebrachten Vertheidigungs-Momente nicht bedarf:

daß die Klage abzuweisen, und Kläger zu verpflichten sei, dem Beklagten die Proceßkosten zu ersetzen.

Auf klägerische Appellation hat das O. G. am 1. December 1874 das Erkenntniß des N. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

16. Strafbestimmungen des Röm. Rechts wegen unerlaubter Selbsthülfe. — Schadensersatzklage wegen vom Beklagten vorgenommener Räumung der vom Kläger geräumt zu liefernden Localitäten. — Frist für die Widerklage.

Carl Gotthier gegen Ferd. Schaffner.

Das N. G. erkannte am 6. November 1874:

da die Klage sowohl, insofern sie sich auf die Strafbestimmungen des decretum divi Marci stützt, wie auch als Schadensersatzklage unbegründet erscheint, weil die ersteren in unser topisches Recht keinen Eingang gefunden haben, und weil in letzterer Beziehung der Beklagte berechtigt war, den dem Kläger nur bis zum 1. November v. J. in Aftermiethe überlassenen Laden, dessen Schlüssel ihm vom Aftermiether des Klägers behändigt worden, nach Ablauf der Miethezeit, als Kläger die ihm obliegende Räumung und Miethezahlung unterließ, selbst auszuräumen und die ihm verpfändeten Illaten des Klägers aus dem seinerseits dem Hauswirthe geräumt zu liefernden Local fortschaffen zu lassen, der Kläger einen hieraus ihm etwa erwachsenen Schaden also nur seiner eigenen Verschuldung beizumessen hat, und es bei dieser Sachlage nicht in Frage kommt, ob der Beklagte mit der an sich berechtigten Ausräumung des fraglichen Ladens etwas zu frühzeitig begonnen habe, indem Kläger keinenfalls dadurch beschädigt worden ist, daß seine Sachen eine oder zwei Stunden früher an ihren interimistischen Aufbewahrungsort angelangt sind, als es der Fall gewesen sein

würde, wenn Beklagter an dem fraglichen Tage Schlag 12 Uhr mit jener Arbeit hätte beginnen lassen;

da es somit auch darauf nicht weiter ankommt, daß die Stat. I. 22, 3 und 4 für die Anstellung der Widerklage vorgeschriebene monatliche Frist vom Kläger nicht innegehalten worden:

daß die Klage abzuweisen, und Kläger dem Beklagten die Proceßkosten zu ersetzen schuldig, Beklagter aber zu befugen sei, die am 8. Mai d. J. vom Kläger auf der 3. Prätur deponirten Crt.ℳ 471. 6 ß ex deposito zu erheben.

(Rechtskräftig.) S.

---

17. Gerichtsstand für Kündigungen, deren Berechtigung bestritten wird, bei Miethe, welche die Competenzsumme der Prätur übersteigen. — Befugniß des Cedenten gegen den debitor cessus vorzugehen, bis der Cessionar Klage erhoben oder Denunciation der Cession bewirkt hat. — Sachlegitimation von Curatores bonorum gegen die Miether eines Falliten die Kündigung vorzunehmen, auch wenn das Grundstück des Falliten öffentlich verkauft ist. — Einrede des mangelnden Interesse der Curatoren an diesem Vorgehen. — Befugniß der Fallit-Curatoren zur Kündigung von Miethecontracten, bei welchen der Fallit Vermiether war. — Anwendbarkeit dieses Rechtsgrundsatzes, wenn der Fallit nur Mitvermiether war. — Untheilbarkeit der Räumungsverpflichtung. — Auslegung des Art. 22, 3 der N. F. O.

Dr. John Israel, Vogel & Janßen und Dr. S. Beschütz als Cur. bon. von Johann Jürgen Wiebcke gegen F. H. A. Wiebcke Ww.

Die III. Prätur (E) erkannte am 19. September 1874:

da allerdings durch gerichtliche Entscheidungen ausgesprochen ist, daß der Streit über das Recht auf Loskündigung eines die Präturcompetenzsumme übersteigenden Mietheverhältnisses keineswegs ohne Weiteres durch den Art. 27 der Verordnung von 1815 über veränderte Organisation etc. der Competenz der Prätur zur Cognition überwiesen sei, da freilich dadurch eine absolute Incompetenz der Prätur für Kündigungsfälle dieser Art um so weniger hat festgestellt werden sollen, als namentlich in neuerer Zeit sämmtliche Präturen kein Bedenken gehabt, sich auch zur Entscheidung über die Rechtsfrage dann für competent zu erklären, wenn solche Entscheidung von dem Beklagten nicht mittelst der Einrede der Incompetenz ausdrücklich abgelehnt worden;

da im vorliegenden Fall nun aber diese Einrede ausdrücklich vorgeschützt worden, da demnach auf dieselbe in der unten auszusprechenden Weise umsomehr einzugehen ist, als es sich um die Entscheidung einer Rechtsfrage handelt, welche in den Erkenntnissen der 1. und 3. Prätur, Dr. Wolffson ꝛc. gegen Schmidt vom 1. Februar 1873 Cur. bonor. Wiebcke gegen Eller & Brodersen vom 1. August d. J. eine entgegengesetzte Beurtheilung erfahren haben, und als ferner durch Provocirung einer N. G. Entscheidung die Parteien auch darin einander wieder gleichgestellt werden, daß auf Grund des persönlichen Domicils der Beklagten und der im Jurisdictions-Bezirk der 1. Prätur belegenen Sache beruhenden concurrirenden Competenz beider Präturen, eine andere völlig unbefangene Instanz zur Entscheidung über die streitige Rechtsfrage berufen wird:

daß die Einrede der Incompetenz für begründet zu erklären, die im übrigen spruchreife Acte, wie solche liegt, E. Wohllöbl. N. G. zur Entscheidung in der Hauptsache sowie hinsichtlich des Kostenpunctes zu übersenden sei.

Nach erfolgter Ueberweisung der Acten an das N. G. erkannte dieses am 2. November 1874:

da freilich das in Rede stehende Grundstück, in welchem sich die der Beklagten vermietheten Localitäten befinden, am 9. Juni d. J. öffentlich verkauft, und dem Käufer die Rechte aus den Vermiethungen der verschiedenen Localitäten dieses Grundstücks übertragen worden sind;

da indessen, nach bekannten Rechten der Cedent ungeachtet der vorgenommenen Cession, die cedirten Rechte gegen den abgetretenen Schuldner noch geltend machen kann, bis der Cessionar durch Anstellung der Klage gegen den Letzteren oder durch Denunciation an denselben bewirkt, daß zwischen ihnen das Forderungsverhältniß fixirt werde, — nun aber die Beklagte nicht behauptet hat, daß diese Voraussetzungen hier eingetreten seien;

da die Legitimation der cur. noie. Kläger auch nicht aus dem Grunde beanstandet werden kann, weil nicht sie selbst, sondern ein prosequirender hypothecarischer Gläubiger das fragliche Grundstück zum öffentlichen Verkauf gebracht hat, weil einerseits auch unerachtet dieses Umstandes eine für die cur. noie. Kläger freilich erzwungene Cession ihrer Rechte aus dem in Rede stehenden Miethecontract an den öffentlicher Käufer des Grundstücks anzunehmen wäre, und andererseits die cur. noie. Kläger im Verkaufstermine vom 9. Juni d. J., wie aus dem N. G. Verkaufsprotocoll zu ersehen ist, sich bereit erklärt haben, auf Wunsch des Käufers und für dessen Gefahr, Rechnung und Kosten gegen diejenigen Miether, welche die Kündigung zum 1. November nicht annehmen wollten, Klage zu erheben, wogegen von dem verkaufenden prosequirenden Creditor kein Anspruch erhoben worden ist;

da auch der Einwand des den cur. noie. Klägern fehlenden Interesse für hinfällig zu erachten ist, indem das Interesse des Vermiethers, die gerichtliche Bestätigung einer Kündigung, deren Annahme vom Miether ver-

weigert ward, zu erlangen, keinem Zweifel unterliegt, und, wenn die Beklagte wegen des vorgenommenen Verkaufs des fraglichen Grundstücks nicht berechtigt ist, die Legitimation der cur. noie Kläger, zur Anstellung der vorliegenden Klage zu bestreiten, sie ebensowenig ihnen jenen Einwand des fehlenden Interesse opponiren kann;

da ferner die durch Art. 22 sub 3 der R. F. O. den cur. bon. eines Falliten gewährte Befugniß, Miethecontracte ihres Curanden mit stadtüblicher Frist zu kündigen, auch wenn dieselben auf längere Zeit abgeschlossen waren, — nach feststehender Observanz unserer Gerichte (s. Decret des O. G. vom 16. Januar 1872 in Sachen cur. bon. Schäfer gegen Basse, Beiblatt zur H. G. Ztg. von 1872 Nr. 99.) ihnen ebenfalls dann zusteht, wenn der Fallit Vermiether gewesen ist;

da ferner nicht zu bezweifeln ist, daß dieser Rechtsgrundsatz auch dann anzuwenden sei, wenn, wie hier, der Fallit nicht der alleinige Vermiether und Eigenthümer des betreffenden Grundstücks ist, — zumal dieses Recht der vorzeitigen Auflösung des Miethecontractes den cur. bon. des Falliten behufs Erleichterung des Verkaufs und Erzielung eines bessern Resultats des Verkaufs verliehen ist, welches Interesse selbstverständlich auch dann besteht, wenn der Fallit nur Miteigenthümer des fraglichen Grundstücks ist;

da nun in solchem Fall, wenn zufolge der Kündigung der cur. bon. des Mitvermiethers und Miteigenthümers mit Ablauf der Kündigungsfrist für seine Masse der Miethscontract aufhört, hieraus sich zugleich ergiebt, daß der Miether die gemietheten Localitäten räumen muß, — weil die ihm durch den Miethcontract eingeräumte Benutzung dieser Localitäten untheilbar ist, und wie der Miether ursprünglich, so lange der Fallit seine Zustimmung nicht ertheilte durch das alleinige Zugeständniß des andern Eigenthümers kein Recht auf irgend welche Benutzung jener Räumlichkeiten erlangen konnte, in gleicher Weise dies Benutzungsrecht des Miethers wieder ganz aufhört, wenn nach Ablauf der von den cur. bon. des falliten Mitvermiethers vorgenommenen Kündigung deren Zustimmung zur ferneren Benutzung der fraglichen Localitäten abseiten des Miethers berechtigterweise in Wegfall kommt;

da die Frage, ob in solchem Fall der Miether einen Entschädigungsanspruch gegen den solventen Mitvermiether des Falliten habe, hier nicht zu entscheiden ist;

da für die vorstehende Auffassung sich auch das O. G. im Decret vom 20. Februar 1873 in Sachen cur. bon. Dührkoop gegen Schmidt (Beiblatt zur H. G. Ztg. von 1873 Nr. 33) und im Decret vom 31. August 1874 in Sachen cur. bon. Wiebcke gegen Eller & Brodersen ausgesprochen hat:

daß die von den cur. noie. Klägern an die Beklagte vorgenommene Kündigung der fraglichen Localitäten zur Räumung am 1. d. M. zu bestätigen, die Beklagte zu verpflichten sei, diese Localitäten sofort nach der Rechtskraft dieses Erkenntnisses zu räumen und dieselbe in alle Kosten des Verfahrens vor der Prätur und dem N. G. zu verurtheilen.

(Rechtskräftig.) S.

---

18. Besitzstreit über Ableitung von Wasser in des Nachbars Graben.

Dr. Albert Wolffson m. n. gegen Heinrich Jacob Fett, jetzt dessen und Dr. Carl Johann Heinsen und Johann Anton Lüders als Testamentsvollstrecker des verstorbenen Georg Heinrich Jacob Schmuck.

Das N. G. erkannte am 15. Januar 1875:

da die Beklagten anerkennen, daß die Kläger berechtigt sind, den fraglichen Graben zur Entwässerung ihrer Grundstücke von Regen und Grundwasser zu benutzen, andrerseits die Kläger gar nicht behaupten, daß ihnen das Recht zustehe, die Abflüsse ihrer Closets und Privets in den fraglichen Graben zu leiten, wie solches auch in den ausweise der beigebrachten Kaufcontracte den klägerischen Grundstücken anliegenden Conditionen ganz ausdrücklich untersagt ist;

da demnach für den gegenwärtigen Rechtsstreit nur die Frage streitig ist, ob und in wie weit die Beklagten die Ableitung des schmutzigen Spülwassers aus den klägerischen Häusern in den fraglichen Graben zu gestatten verpflichtet seien;

da die Kläger Letzteres als ein ihnen zustehendes Recht in Anspruch nehmen, und dieselben sich in der factischen Ausübung dieses Rechtes befinden, indem unbestrittenermaßen künstliche Leitungen vorhanden sind, mittels welcher das Spülwasser aus den Häusern der Kläger in den Graben geleitet wird;

da die Kläger in dem gegenwärtigen nur possessorischen Verfahren in diesem Besitzstande zu schützen sind, soweit derselbe als ein rechtlicher anzuerkennen ist;

da freilich die Beklagten behauptet haben, die fraglichen künstlichen Leitungen seien heimlich angelegt, diese ganz allgemeine Behauptung jedoch nicht genügend substantiirt worden ist, um Berücksichtigung finden zu können, andrerseits aber der klägerische Besitzstand angesichts der den klägerischen Grundstücken anliegenden Conditionen auch nur in soweit als ein rechtlich fundirter anerkannt werden kann, als mittelst der gedachten künstlichen Leitungen lediglich Spülwasser, nicht auch zugleich die Abflüsse aus Closets oder Privets in den Graben abgeführt werden;

da die Beklagten excipiendo erklärt haben, daß sie den Graben durch von ihnen anzulegende Drainröhren

zu ersetzen wünschen, da es nach dem Vorstehenden in Zukunft nur um die Abführung von Regen-, Grund- und Spülwasser sich handeln wird, dazu aber die Offenhaltung des Grabens nicht unbedingt nothwendig erscheint, dieselbe vielmehr auch durch Drainröhren von genügenden Dimensionen wird beschafft werden können, wie ja auch die Kläger selbst replicando die Ersetzung des Grabens durch eine Leitung von Thonröhren in Vorschlag gebracht haben:

daß die Kläger vorläufig und bis zu einer etwaigen entgegenstehenden Entscheidung in petitorio in dem Besitz der auf ihren Grundstücken vorhandenen künstlichen Leitungen zu schützen seien, soweit dieselben nicht etwa dazu benutzt werden, Abflüsse aus Closets und Privets in den fraglichen Graben zu leiten, daß die Kläger aber schuldig seien, diese Leitungen, falls und soweit Letzteres der Fall sein sollte, bei M. 100 Strafe sofort entweder gänzlich zu beseitigen oder doch so abzuändern, daß sie nur Regen-, Grund- und Spülwasser in den Graben abführen;

daß ferner der Befehl vom 23. März 1874, so weit darin die gänzliche Beseitigung des bisher durch den fraglichen Graben beschafften Wasserlaufes den Beklagten untersagt wird, für gehörig prosequirt und justificirt zu erklären, übrigens aber den Beklagten zu gestatten sei, den Graben zuzuwerfen, falls und so weit sie an der Stelle des bisherigen Grabens durch Herstellung einer Leitung von Drainröhren von genügenden Dimensionen für die Erhaltung des bisherigen Wasserlaufes Sorge tragen, und den Klägern die Mitbenutzung dieses Wasserlaufes in dem nach dem Vorstehenden den Klägern zukommenden Maße verstatten.

Die Kosten dieses Verfahrens sind zu compensiren und ist eine Ausfertigung dieses Erkenntnisses von Amtswegen der Baupolizei-Behörde zuzustellen.

(Rechtskräftig.) S.

---

19. Ansprüche des Gläubigers eines verstorbenen Mannes an dessen Wittwe, die den Nachlaß cum beneficio legis et inventarii angetreten hat.

Gerson Prag gegen Ottilie Heckscher Wwe. in Berlin jetzt Dr. Gloy m. n. derselben.

Das O. G. erkannte in dieser VII, 73 referirten Sache am 30. Oktober 1874:

I. Die Nichtigkeitsbeschwerde betreffend:

da, wenn das N. G., wie Kläger zur Begründung seiner Nichtigkeitsbeschwerde anführte, es wirklich übersehen hätte, daß Kläger die Beklagte nicht nur als Erbin ihres Ehemannes, sondern persönlich in Anspruch genommen, sowie daß Kläger behauptet, Beklagte habe ihre Verpflichtung, dem Kläger Zahlung zu leisten, anerkannt, doch keine Nichtigkeit des Verfahrens, sondern nur ein unrichtiges Erkenntniß vorhanden sein würde, gegen welchem dem Kläger das ordentliche Rechtsmittel der Appellation zusteht;

da aber auch aus den Entscheidungsgründen zu dem als nichtig angefochtenen Erkenntnisse deutlich hervorgeht, daß ein solches Uebersehen keineswegs vorliegt:

daß die gegen das Erkenntniß des N. G. vom 26. Juni a. c. erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, als unstatthaft und unbegründet, zurückzuweisen sei.

II. Die Appellation betreffend:

da, nachdem die Beklagte den Nachlaß ihres Ehemannes nur cum beneficio legis et inventarii angetreten, denselben als er insufficient befunden wurde, den Gläubigern übergeben und diese, und unter ihnen der Kläger, die Cession der Versicherungsgelder an Beith vergleichsweise als gültig anerkannt haben, Kläger die Beklagte weder hereditario nomine noch persönlich, weil die Cession simulirt, oder weil die Versicherungsgelder später doch an die Beklagte gekommen sein sollen, in Anspruch nehmen kann, es sei denn, daß Beklagte ihre Verpflichtung anerkannt habe, dem Kläger Zahlung zu leisten;

da Kläger sich eventualiter auf eine solche Anerkennung von Seiten der Beklagten berufen hat, und dem N. G. darin nicht beigetreten werden kann, daß aus dem desfallsigen Vorbringen des Klägers nur ein, von der Beklagten gemachtes, von dem Kläger nicht angenommenes, Anerbieten zu entnehmen sei, vielmehr Kläger in der Klage die bestimmte Behauptung aufgestellt hat, daß Beklagte Ende Juni 1873 ihre Verpflichtung, dem Kläger Zahlung zu leisten, ausdrücklich anerkannt, und beide Parteien darin übereinstimmen, daß die Unterredung, aus welcher Kläger diese Anerkennung herleiten will, in Travemünde stattgefunden habe;

da mithin dem Kläger der Beweis dieser seiner Behauptung annoch nachzulassen, während der vage Zusatz in der Replik „und sonst noch zu wiederholten Malen" nicht weiter zu berücksichtigen ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 26. Juni a. c., seiner dereinstigen Wiederherstellung unbeschadet, wieder aufzuheben, und Kläger der Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich, zu beweisen schuldig sei:

daß die Beklagte bei der, in actis erwähnten, Ende Juni 1873 stattgefundenen, Unterredung der Parteien in Travemünde anerkannt habe, zur Zahlung der hier fraglichen Restschuld an den Kläger verpflichtet zu sein.

(Beklagter hat O. A. eingelegt.)

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 8—9.

Beiblatt zur Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 27. Februar 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

20. Legitimation der Finanz-Deputation zu Klagen aus Aerar-Contracten. — Verhaftung des Eigenthümers eines vigore contractus aerarii zugeschriebenen Grundstücks für die im Aerar-Contract enthaltenen Bedingungen.

Finanz-Deputation gegen L. Steinhagen.

Dem Grundstücke des Beklagten, welches ihm im Erbebuch vigore contractus aerarii zugeschrieben war, lagen mittelst dieses Aerar-Contractes beschränkende Bauvorschriften auf. Beklagter wollte dieselben nicht einhalten und erwirkte Klägerin einen Befehl, welcher den Beklagten am Fortbau hinderte. Man verständigte sich provisorisch dahin, daß, wenn die Gerichte die Bauvorschriften als für den Beklagten maßgebend anerkennen sollten, derselbe diese Vorschriften durch ad depositum gebrachte M. 1275 abzulösen bereit war.

Das N. G. erkannte am 11. December 1874:

da für die Geltendmachung der dem Staate aus einem Aerar-Contract zuständigen Rechte die klagende Behörde der richtige Kläger ist, da der Beklagte, dem sein fragliches Grundstück vigore contractus aerarii zugeschrieben worden, das Eigenthum an diesem Grundstück nur mit den aus dem betreffenden Contract sich ergebenden Beschränkungen erworben hat und den Bedingungen jenes Contractes hinsichtlich seines Grundstücks, auch ohne daß er ausdrücklich in denselben eingetreten, ohne Weiteres unterworfen ist;

da die verschiedenen von dem Beklagten für seine Vertheidigung in Bezug genommenen Gesetzes-Stellen ersichtlich den vorliegenden Fall überall nicht berühren, da auch die Behauptung eines mangelnden klägerischen Interesses unbegründet ist, indem die beim ursprünglichen Verkaufe des beklagtischen Grundstücks vom Staate als Verkäufer zurückbehaltenen einzelnen Eigenthums-Befugnisse ohne Zweifel einen Geldwerth haben, weil das unbeschränkte Eigenthum werthvoller ist, als das dem beklagtischen Vorweser nur verkaufte beschränkte Eigenthum, und Klägerin daher zur Wahrung ihrer vorbehaltenen Befugnisse den vom Beklagten versuchten Eingriff in dieselben zu verhindern berechtigt war, wie denn auch in der jetzt den Gegenstand des Streites bildenden, vom Beklagten deponirten Geldsumme, ein thatsächlicher Beleg für das vorhandene klägerische Interesse vorliegt;

daß die klägerische Berechtigung zur Impetrirung des von der Klägerin vergleichsweise wieder relaxirten Befehls anzuerkennen, der bei der Klägerin deponirte Betrag von M. 1275 — der Klägerin zuzusprechen, und der Beklagte in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

(Beklagter hat appellirt.)

---

21. Recusation des Gerichtes, weil dasselbe in der fraglichen Streitsache bereits früher kraft seiner freiwilligen Gerichtsbarkeit thätig gewesen ist. — Verordnung vom 15. Juni 1854 betr. Trennung der Justiz und Verwaltung im Amte Bergedorf. - Recusation, weil der Richter über seine eigene Diligenz entscheiden müsse. — Das Gesetz vom 21. December 1868 hat die bisher gültigen Testirweisen nicht aufgehoben, sondern nur eine neue hinzugefügt. — Uebliche Art des Testirens in Bergedorf — Fehlende Unterschrift des Testators unter einem zu gerichtlichen Protocoll gegebenen Testament. — Gegenbeweis gegen ein gerichtliches Protocoll.

Claus Behncken in Neuengamm, Heinrich Behncken in Neuengamm und Hans Behncken in Curslack gegen Hermann Behncken Wittwe, Becke geb. Rehder in Curslack.

Das O. G. erkannte in dieser VII 91 gebrachten Sache am 2. October 1874:

daß die fruchtlos gehaltene Commission wieder aufzuheben;

und in der Sache selbst:

da den Klägern der ihnen vom N. G. nachgelassene Beweis mit Recht verstattet worden ist;

da das N. G. auch durchaus nicht verpflichtet war, sich bei Nachlassung jenes Beweises bereits darüber auszusprechen, in welcher Weise der Beweis geführt werden müsse, indem die Verhandlung und Entscheidung jener Frage, über welche die Parteien in den Schriften

der ersten Instanz noch gar nichts vorgebracht haben, unzweifelhaft in das Beweisverfahren gehört:

daß der N. G. Bescheid a quo vom 12. Juni 1874 unter Verwerfung der wider denselben erhobenen Beschwerden, sowie unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei.

S.

---

22. Haftung des Verkäufers für den Werth der Sache verringernde Mängel. — Ueber die Anwendbarkeit der Rechtssätze über vorbehaltlosen Empfang auf Immobilien. — Auslegung der contractlichen Bestimmung, daß alle auf einem Grundstücke ruhenden bekannten und unbekannten Lasten auf den Käufer übergehen sollen, wenn Sielsteuer nicht angezeigt ist.

Berend Roosen gegen Christian Rogge.

Kläger hatte ein Grundstück von dem Beklagten gekauft unter der üblichen Bedingung, daß alle bekannten und unbekannten Lasten auf den Käufer übergingen und Beklagter dafür nicht ferner hafte, auch onera publica vom Beklagten nur bis zu einem bestimmten Tage getragen würden. Längere Zeit nach erfolgter Zuschreibung ward staatsseitig von dem Kläger Sielsteuer verlangt und Kläger verlangt nunmehr Ersatz derselben seitens des Beklagten, der sich auf obige Bedingungen berief.

Die III. Prätur (E) erkannte am 24. Februar 1875:

da zwar nach gemeinem Recht der Verkäufer dem Käufer auch für dem Erstern unbekannte, den Werth der Sache verringernde Mängel haftet, denen die hier fraglichen Lasten gleichzustellen sind,

vgl. Windscheid, Pandekten B II § 398 Note 1;

da die Particular- und handelsrechtlichen Bestimmungen über den die Reclamation des Käufers ausschließenden Empfang des Kaufobjekts auf den Handel mit Immobilien überall keine Anwendung finden

vgl. E. G. zum H. G. B. § 41 und den Commissionsbericht S. 55; — Baumeister Pr. R. I. S. 349;

da es demnach für den vorliegenden Fall lediglich darauf ankommt, ob durch § 7 des Kaufkontraktes Beklagter die Gewähr für die hier vorliegende unbestritten erst im Oktober v. J. dem Kläger kund gewordene Belastung des fraglichen Grundstücks mit der s. g. Sielsteuer von sich abgelehnt, resp. auf den Käufer übertragen hat;

da diese Frage zu verneinen ist, da nämlich die unter den im ersten Theil bis zu den Worten: „vom 1. Juli 1872 ab" erwähnten Lasten, Obliegenheiten ꝛc. in dem hier fraglichen Geschäftsverkehr mit Grundstücken allgemein nur diejenigen verstanden werden, deren Entstehung auf einen privatrechtlichen Titel zurückgeführt werden kann, weshalb denn auch im Gegensatz hievon der 2. Theil dieses § 7 hinsichtlich der onera publica nur die Bestimmung über den Zeitpunkt, von welchem an dieselben von dem Käufer zu übernehmen sind, enthält;

da somit diese letztere Bestimmung eine Ausschließung der beklagtischen Gewähr für unbekannte onera publica überall nicht enthält, vielmehr von den Parteien selbst nur auf die bekannten, als Grundsteuer, Feuercassengelder, Wasserversorgung u. s. w. bezogen werden konnte;

da unter dieser Voraussetzung für die in Gemäßheit der Bestimmung des § 78 des Bau-Polizei-Gesetzes sub 5 und 6 unzweifelhaft als ein onus publicum zu erachtende Sielsteuer die Bestimmung des Zeitpunktes, von welchem die onera publica zu Lasten des Käufers valediren, selbstverständlich dann nicht mehr in Betracht kommt, wenn wie nach Vorstehendem zu entscheiden ist, dieselbe überall nicht zu dessen Lasten ist;

da endlich auch den Kläger der Vorwurf einer Negligenz in Erkundung der desfallsigen Belastung des Grundstücks dem Beklagten gegenüber nicht trifft, weil diesem als Besitzer und Verkäufer des Grundstücks jedenfalls eine stärkere Verpflichtung oblag, die Verhältnisse desselben in Bezug auf die jedenfalls nur exceptionelle Umwandlung des Sielbeitrages in eine dreißigjährige, das Grundstück z. Z. des Verkaufes annoch belastende Rente zu erkunden, und eventuell mitzutheilen:

daß Beklagter zu verpflichten sei, 1) dem Kläger die für das Jahr 1874 gezahlte Sielsteuer nebst Pfandgebühr mit 19 ℳ 10 β innerhalb 8 Tagen zu bezahlen; 2) solche Sielsteuer entweder auch für die Zukunft in den jährlichen Raten von Crt. ℳ 18. 14 β für die von 30 Jahren noch ü rige Zeitdauer des Bestehens derselben für das klägerische Grundstück oder den sich aus dieser Zeitdauer annoch ergebenden Kapitalbetrag in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmung des § 78 des Bau-Polizei-Gesetzes zu bezahlen, auch dem Kläger die Proceßkosten zu erstatten.

S.

---

23. Richterliche Schätzung einer Miethe für Gegenstände, deren Werth ungewiß ist, bei Schadensprocessen. — Haftung des Schadensersatzpflichtigen auch für mittelbaren Schaden.

H. C. Hansen gegen Dr. J. H. Dellevie.

Das N. G. erkannte in dieser VI, 106 gebrachten Sache am 21. November 1873:

daß das angefochtene Erkenntniß vom 22. September d. J., unter Verwerfung der unbegründeten vierten klägerischen Beschwerde 1) in theilweiser Berücksichtigung der beklagtischen Beschwerdeführung und der ersten und zweiten klägerischen Beschwerde in seiner Entscheidung unter 1 dahin abzuändern sei, daß die der Klägerin zugebilligte Entschädigung auf Crt. ℳ 80

festzustellen, dagegen noch weitere Ansprüche der Klägerin wegen möglicher Verschlechterung der ihr adjudicirten Sachen nicht anzuerkennen, solche vielmehr als durch die obigen Crt.ℳ 80 miterledigt anzusehen seien;

2) in theilweiser Berücksichtigung der dritten klägerischen Beschwerde, da der Beklagte bei Abmessung der durch klägerische Schuld angeblich verursachten Werthverringerung der ihm zugesprochenen Gegenstände die Differenz zwischen der Springhorn'schen Taxe und dem Cautionserlös nicht um den Betrag der immer, auch bei einem der Springhorn'schen Taxe gleichkommenden Erlös, zu seinen Lasten bleibenden Cautionskosten erhöhen durfte, in seiner Entscheidung unter 2 dahin abzuändern sei, daß in dem Beweissatz unter 2 das angefochtene Erkenntniß statt der Worte „eine Werthverminderung von Crt.ℳ 24. 8 ß oder wie viel weniger" zu setzen sei „eine Werthverminderung von Crt.ℳ 17. 14 ß oder wie viel weniger", im Uebrigen jedoch das angefochtene Erkenntniß zu bestätigen sei.

(Rechtskräftig.) S.

---

24. Perfection einer Deckungsacte durch Entgegennahme der von beiden Parteien unterzeichneten Acte. — Rechtsgrundsätze über den Besitz und dessen Uebertragung. — Auslegung des Rechtsgrundsatzes: Hand wahre Hand. — Auslegung des H. G. B. Art. 306 und des dort gebrauchten Ausdrucks „übergeben". — Besitzübertragung durch und an einen Stellvertreter. — Einfluß eines von dem des Tradenten oder dem des Besitzerwerbers abweichenden Willen des die zu übertragende Sache detinirenden Stellvertreters. — Voraussetzungen der Besitzübertragung mittelst constituti possesorii. — Rescission eines Deckungsgeschäftes pro rata, wenn die zur Compensation verwandte Forderung nicht ganz, sondern nur theilweise existirte. — Beweiskraft von einige Zeit vor dem Fallissement ausgestellten Schuldurkunden des Falliten. — Commissionswaare vom insolventen Commissionair als Zahlung für eigne Schulden gegeben. — Begründung der Einrede der Simulation. — Anfechtung von Cessionsacten wegen fehlender Anerkennung derselben seitens der curatores bonorum. — Actio Pauliana ausgeschlossen bei jeder Deckungsacte für wirklich existirende Forderungen. — Schadensberechnung bei verweigerter Auslieferung von Mobilien mit 6 pCt. vom Werthe derselben.

D. Heinemann gegen A. Doecks.

Das N. G. erkannte am 11. Mai 1874 unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe, deren Inhalt als maßgebend für die künftigen Entscheidungen erklärt wird:

daß der Kläger in 14 Tagen bei Strafe der Entbindung des Beklagten von der Instanz, eine Caution für Kosten und Fortsetzung der Sache von 300 ℳ zu bestellen habe;

daß, nach Erledigung des Cautionspunkts, der Kläger in einem sodann anzuberaumenden Termine bei Strafe des Beweisverlustes, folgende Beweise anzutreten habe:

1) entweder, daß er um die Zeit des 21. Juni 1873 oder kurze Zeit vorher mit dem in den Acten erwähnten H. Free eine Uebereinkunft von dem Inhalte der Anlage 1 abgeschlossen habe, oder daß H. Free um die Zeit des 20. Juni 1873 die Anlage 1 unterzeichnet und darauf der Kläger dies Document von ihm entgegengenommen habe;
2) daß er und Free ein der Anlage 2 gleiches Schreiben um die Zeit des 21. Juni 1873 dem Westphalen zugestellt haben;
3) daß er um die Zeit des 21. Juni 1873 den in Rede stehenden Flügel, unter der Erklärung den Besitz desselben ergreifen zu wollen, berührt, und daß Free sich dem zustimmig erklärt habe;
4) daß er um die Zeit des 11. März 1872 dem Free 600 ℳ Pr. Crt. oder wie viel weniger zu 6 pCt. jährlicher Zinsen geliehen habe;
5) daß er um die Zeit des 30. März 1872 dem Free 100 ℳ oder wie viel weniger zu 6 pCt. jährlicher Zinsen, unter Abzug der Zinsen bis zum 30. Juni 1872 geliehen habe;
6) daß er um die Zeit des 9. Mai 1872 dem Free 400 ℳ oder wie viel weniger zu 6 pCt. jährlicher Zinsen, unter Abzug von 6 ℳ Zinsen für ein Vierteljahr geliehen habe;
7) daß er um die Zeit des 3. August 1872 dem Free 150 ℳ oder wie viel weniger zu 6 pCt. jährlicher Zinsen geliehen habe;
8) daß er um die Zeit des 4. Mai 1871 dem Free auf ein nach Rosario consignirtes Clavier 300 ℳ oder wie viel weniger zu 6 pCt. jährlicher Zinsen vorgeschossen habe;
9) daß er um die Zeit des 15. April 1873 dem Free 400 ℳ oder wie viel weniger zu 6 pCt. jährlicher Zinsen geliehen habe;
10) daß Free von ihm in seinem Hause b. d. kleinen Michaeliskirche Nr. 25, 26 in der Zeit vom 1. November 1872 bis zum 1. Mai 1873 eine Parterrewohnung mit Laden und Souterrain im Vorderhause und zwei Werkstätten im Hinterhause für 925 ℳ halbjährlich in Miethe gehabt habe;

dem Beklagten der directe Gegenbeweis, sowie folgender unaufgefordert gleichzeitig anzutretender — hier unter Vorbehalt des Gegenbeweises für den Kläger, fernerer Beweis vorbehältlich:

daß das aus Anlage 1 zur Klage ersichtliche Rechtsgeschäft simulirt gewesen sei.

Wofern nach dem Resultat des vorstehenden Beweisverfahrens anzunehmen wäre, daß das in der Anlage 1

zur Klage S. 2 unter 2 und 4 aufgeführte Pianino und resp. oder Flügel ganz oder theilweise in das Eigenthum des Klägers übergegangen seien, hätte der Beklagte in einem sodann anzuberaumenden Termine, bei Strafe des Beweisverlustes, dem Kläger der Gegenbeweis vorbehältlich, folgende Beweise, resp. den einen oder anderen derselben anzutreten:

a) daß und zu welcher Zeit, worüber der Beklagte bei der Beweisantretung, ebenfalls bei Verlust des Beweises nähere Angabe zu machen hat — er das fragliche Pianino dem Free in Consignation zum Verkauf gegeben habe, und daß solches dem Kläger bevor ihm das Pianino tradirt wurde, bekannt geworden sei;

b) daß Free im Februar 1873 ihm den in Rede stehenden Flügel verkauft und tradirt habe, und daß solches dem Kläger, bevor ihm der Flügel tradirt wurde, bekannt geworden sei.

Entscheidungsgründe.

Die vom Kläger auf Auslieferung der in Rede stehenden zwei Instrumente erhobene Klage ist als Eigenthumsklage aufzufassen. Außerdem fordert der Kläger Ersatz des Schadens, welcher ihm durch die beklagtische Vorenthaltung der beiden Instrumente erwachsen sei.

Der Beklagte giebt zu, daß er sich im Besitz der vom Kläger geforderten Instrumente befinde, Duplik S. 2. 3, indem er dieselben, nachdem der Fallit Free sich im Sommer 1873 von hier fortbegeben habe, — nach der Vernehmung der Frau Free vor dem Fallit-Commissar soll dies Anfang August 1873 geschehen sein — aus Free's Laden abgeholt habe. Er behauptet nicht, damals vermöge eines Rechtsgeschäfts in den Besitz dieser Instrumente gelangt zu sein,

f Duplik S. 84 flg.

dagegen bestreitet der Beklagte, die vom Kläger zur Begründung seines Eigenthums an den fraglichen Instrumenten aufgestellten Behauptungen. Er bestreitet nicht allein die Gültigkeit des nach Angabe des Klägers von Free vorgenommenen Verkaufs der zwei Instrumente an ihn, sondern stellt auch in Abrede, daß Free die Instrumente an den Kläger in Wahrheit verkauft und tradirt habe. Außerdem opponirt er gegen den Klaganspruch verschiedene Einreden. Sonach handelt es sich bei der Entscheidung der vorliegenden Sache um folgende Punkte:

1) die zwischen Free und dem Kläger getroffene Uebereinkunft, daß der Erstere die beiden Instrumente an den Letzteren verkauft;
2) die Tradition der beiden Instrumente seitens des Free an den Kläger;
3) die Berichtigung des Kaufpreises durch den Kläger;
4) der Einwand des Beklagten, es sei der geltend gemachte Verkauf der zwei Instrumente an den Kläger ein simulirtes Rechtsgeschäft;
5) das Vorbringen des Beklagten, daß die beiden Instrumente, welche der Kläger von Free gekauft haben will, sein Eigenthum gewesen seien;
6) der vom Beklagten geforderte Nachweis, daß das vom Kläger nach dessen Behauptung mit Free abgeschlossene Deckungsgeschäft von den Cur. bon. desselben als gültig anerkannt werde;
7) der vom Beklagten auf die Vorschriften der lex Pauliana gestützte Einwand;
8) der Schadensanspruch des Klägers wegen der beklagtischen Vorenthaltung der beiden Instrumente.

ad 1.

Dem Kläger ist der Beweis nachzulassen, daß er die in Rede stehende Uebereinkunft mit Free abgeschlossen habe. Indessen würde auch der Beweis hinreichen, daß Free um die Zeit des 21. Juni 1873 die Anlage 1 unterzeichnet und darauf der Kläger dieselbe von ihm entgegengenommen habe. Denn ohne Frage würde auch in diesem Vorgang ein vom Kläger und Free beiderseitig vorgenommener Abschluß der fraglichen Uebereinkunft enthalten sein. Eine besondere Acceptation der von Free mittels der Acte gegebenen Deckung seitens des Klägers braucht nicht erwiesen zu werden, indem derselbe schon in der Entgegennahme der Acte enthalten gewesen wäre. Daher ist die Frage, ob der am Schluß der Anlage 1 stehende Vermerk der Acceptation wirklich, und auch rechtzeitig, vom Kläger unterzeichnet worden ist, für irrelevant zu erachten.

ad 2.

Hier ist vor Allem die Richtigkeit folgender, vom Beklagten unter Berufung namentlich auf die Autorität von Goldschmidt, aufgestellten Ansicht zu prüfen. Derselbe macht geltend, daß die fraglichen zwei Instrumente, bevor er dieselben erworben haben wolle, sein Eigenthum gewesen seien. Der Kläger habe demnach seine erhobene Eigenthumsklage auf den Grundsatz „Hand wahre Hand", auf den, nach Hamb. Einführungsgesetze, bei uns für den allgemeinen Rechtsverkehr Geltung findenden Art. 306 des D. H. G. B. zu stützen. In einem solchen Falle aber müsse Derjenige, welcher dem ursprünglichen Eigenthümer der fraglichen Sache gegenüber es geltend machen wolle, daß er dieselbe von dem Dritten, welchem Jener sie anvertraut hatte, mit rechtmäßigem Titel erworben habe, die Sache in sein Gewahrsam erlangt haben, oder die Sache müsse in das Gewahrsam eines Dritten, welcher sie für ihn detinire, übergegangen sein, es könnten also nicht diejenigen im Römischen Recht eingeführten Arten der

Traditionen, bei welchen die Detention des fraglichen Gegenstandes bei dem Veräußerer verbliebe, für genügend angesehen werden. Eine wirkliche factische Uebertragung des Gewahrsams der beiden Instrumente an den Kläger werde aber von ihm gar nicht behauptet.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigestimmt werden.

Seit der Reception des Römischen Rechts finden die in diesem Recht über den Besitz und dessen Uebertragung bestehenden Grundsätze in Deutschland Geltung. Auch ist aus der Bedeutung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ kein genügender Grund zu entnehmen, um in den Fällen der Anwendbarkeit dieses Rechtsprincips eine Modification jener Feststellungen des Römischen Rechts eintreten zu lassen. So lange jenem Rechtsprincip nur die Wirkung zugeschrieben ward, daß der ursprüngliche Eigenthümer, welcher die fragliche Sache einem andern anvertrauet hatte, gegen den dritten gutgläubigen Erwerber die Eigenthumsklage nicht anstellen konnte, mochte es richtig sein, zu verlangen, daß die fragliche Sache aus dem Gewahrsam derjenigen, welchem der ursprüngliche Eigenthümer sie anvertraut hatte, des commendatorius heraus gekommen sei, um die Berufung auf jenes Rechtsprincip für zulässig erscheinen zu lassen. Denn so lange sich die Sache im Gewahrsam des commendatorius befand, war ja der ursprüngliche Eigenthümer, der commendans, in der Lage gegen ihn die Eigenthumsklage anzustellen. Dies ist denn auch der Grund, weshalb Eichhorn in seinem deutschen Privatrecht § 172 anführt: daß, wofern die Sache im Gewahrsam des commendatorius verblieben ist und dort vom commendans in Anspruch genommen wird, der Dritte, welcher dieselbe von Jenem erworben hat, dem Letzteren gegenüber wegen der Regel „Hand wahre Hand“ kein Vorzugsrecht an der Sache geltend machen könne, denn es habe dieser Dritte, wie Eichhorn bemerkt, kein Eigenthum an der Sache erworben. Allein der Art. 306 des D. H. G. B. bestimmt, daß in solchen Fällen der dritte redliche Erwerber wirkliches Eigenthum an der fraglichen Sache erlange und daß das früher an derselben begründet gewesene Eigenthum erlösche. Hiermit stimmte auch schon früher unser Hamb. Recht überein,

s. Gries Commentar Bd. 1, S. 213 Anm. S. 216.

Wenn aber jener Rechtsregel diese Bedeutung beiwohnt, wenn der gutgläubige Dritte, sobald er die fragliche Sache vom commendatorius durch einen zur Uebertragung des Eigenthums geeigneten Titel erwirbt, Eigenthümer derselben wird, liegt kein Grund mehr vor, diesen Effect des Eigenthumsübergangs auf gewisse Arten der Besitzübertragung zu beschränken, und nicht vielmehr allen verschiedenen auf römisch-rechtlichen Grundsätzen beruhenden Arten der Tradition die ihnen sonst beiwohnende volle Wirkung auch hier zuzugestehen. Das in Art. 306 befindliche Wort „übergeben“ steht dieser hier geltend gemachten Auffassung keineswegs entgegen. Denn die Worte „Uebergabe“, „übergeben“ sind im Allgemeinen von der Tradition im gemeinrechtlichen Umfange zu verstehen, also auf jede römisch-rechtliche Besitzübertragung zu beziehen,

s. Sammlung der Erkenntnisse des Lübecker O. A. G. in Bremer Sachen Bd. 5, S. 76

wie auch in den Art. 439, 649 ohne Frage dieser Sinn mit dem dort vorkommenden Ausdruck „Uebergabe“ verknüpft ist. Auch in dem auf die Berathung des Art. 306 bezüglichen Theil der Protocolle der D. H. G. B. Commission, findet sich durchaus keine Andeutung dafür, daß der redliche dritte Erwerber an der ihm vom commendatorius überlassenen Sache nur dann das Eigenthum erwerbe, wenn sie in sein factisches Gewahrsam gelange. Im Gegentheil weist folgender in den Protocollen Bd. 9, S. 4610 befindliche Passus:

„die Idee, auf welcher der Antrag in der, dem Art. 306 zu Grunde liegenden Anlage A beruhe, sei selbst dem römischen Recht nicht fremd, treffe vielmehr mit der Rechtsidee von der Ersitzung redlich erworbener Mobilien in der Hauptsache überein, und unterscheide sich von ihr durch die Uebergehung der willkürlichen Justinianischen Fristen“

darauf hin, daß, wie die römisch-rechtliche Usucapion bei jeder mit dem Eigenthumstitel verbundenen Art der Tradition eintreten konnte, das Nämliche auch bei dem auf deutsch-rechtlichen Grundsatz „Hand wahre Hand“ beruhenden Eigenthumserwerb Geltung finden sollte.

Was speciell das Hamb. Recht anlangt, so ist zu berücksichtigen, daß — wenn auch Müller in einer Anmerkung zum Art. 7, Stat. II, 2 (s. Ausgabe des Statuts vom Verein für Hamb. Geschichte von 1842 S. 260) die Frage, ob der dritte gutgläubige Erwerber sich auch dann auf das Princip „Hand wahre Hand“ berufen könne, wenn der commendatorius, welcher die fragliche Sache an ihn veräußerte, für ihn, dieselbe in Detention behielt, verneint, — doch weder Gries (Commentar Bd. 1, S. 199 flg.) noch Baumeister (Hamb. Privatrecht Bd. 1, S. 241 flg.) in ihren ausführlichen Auseinandersetzungen dieses Rechtsprincips die nach der Meinung des Beklagten hier eintretende wichtige Ausnahme von den sonst maßgebenden Grundsätzen des Besitzrechts,

s. Baumeister loc. cit. Bd. 1, S. 105 flg.

Die Besitztheorie ist bei uns durchaus nach gemeinem Recht zu beurtheilen, ebenso gelten für den Besitzerwerb bei der Tradition die Grundsätze des Römischen Rechts,

geltend gemacht haben, was sie gewiß nicht unterlassen hätten, wenn diese Auffassung ihrer Ansicht entsprochen haben würde. Ferner mag noch auf die Erkenntnisse der Hülfsprätur vom 8. Juli 1868 und des O. G. vom 2. December 1868 in Sachen Schomburgk gegen Pinckert (Beiblatt zur H. G. Ztg., Bd. 1, Nr. 97, Bd. 2, Nr. 7) hingewiesen werden. Auch in dem dortigen Fall handelt es sich um ein Fortepiano, welches der commendatorius mittels einer Verkaufs- und Traditionsacte an einen Dritten veräußert, der Letztere aber darauf in Gewahrsam des Ersteren gelassen hatte. Der ursprüngliche Eigenthümer ließ jenes Fortepiano dann dem commendatorius abpfänden, obwohl ihm bei der Pfändung von jener inzwischen vorgenommenen Veräußerung Mittheilung gemacht wurde. Sowohl der Prätor, wie das O. G. erkannte, daß der Dritte, wofern er vor seinem Erwerb das Fortepiano von dem Recht des commendans keine Kenntniß erlangt habe, durch jenen an ihn vorgenommenen Verkauf und Tradition das Eigenthum am Fortepiano erlangt habe, und daß der ursprüngliche Eigenthümer ihm dasselbe auszuliefern habe. Eventuell wäre also anzunehmen, daß jedenfalls nach Hamb. Recht der dritte redliche Erwerber, bei jeder von Seiten des commendatorius an ihn unter einem Eigenthumstitel vorgenommenen gemeinrechtlichen Uebertragung des juristischen Besitzes der fraglichen Sache, deren Eigenthum vermöge des in Rede stehenden Rechtsprincips erlange. Da nun nach Art. 308 des D. H. G. B. das particuläre Recht eines deutschen Staats, soweit dasselbe für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthält, nicht aufgehoben werden soll, so würde jene Auffassung des Hamb. Rechts auch dann, wenn der beklagtischen Interpretation des Art. 306 für dessen allgemeine Geltung in Deutschland beigestimmt werden müßte, als fortbestehend anzusehen sein.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß diese ganze Frage nur für den Fall von Interesse ist, wenn der Beklagte nachweisen könnte, daß, bevor der Kläger die beiden Instrumente erwarb, ihm, dem Beklagten, an denselben das Eigenthum zugestanden habe, daß Free unbefugter Weise die Instrumente an den Kläger verkauft habe. Denn, könnte der Beklagte diese Behauptung nicht erweisen, würde der Kläger sich auf das Rechtsprincip „Hand wahre Hand" gar nicht zu berufen brauchen, sondern, schon davon abgesehen, auf den an ihn vorgenommenen Verkauf und Tradition der Instrumente die erhobene Eigenthumsklage stützen können. Auch mag noch angeführt werden, daß nach der entgegengesetzten Auffassung vornehmlich nur eine Besitzübertragung durch bloßes constitutum possessorium von Seiten des commendans an den dritten redlichen Erwerber für ungenügend erklärt wird. Es wird sich aber bei der Untersuchung, in welcher Weise die in Rede stehenden beiden Instrumente von Free an den Kläger tradirt sein sollen, worauf jetzt übergegangen wird, — zeigen, daß eine Uebertragung des Besitzes an den Kläger mittelst eines bloßen constituti possessorii hier nicht in Frage kommt.

Das in der Anlage 1 unter 2 aufgeführte Pianino soll in der Weise an den Kläger tradirt worden sein, daß Free und der Kläger durch ein Schreiben von dem Inhalt der Anlage 2 dem Westphalen, welcher die Detention dieses Instrumentes inne hatte, zu erkennen gaben, daß er dasselbe fortan zur Verfügung des Klägers halten solle. In diesem Fall würde der Kläger durch Westphalen, welcher zufolge der demselben mittels der Anlage 2 auch vom Kläger ertheilten Ordre dessen Repräsentant für diese Angelegenheit geworden wäre, den Besitz dieses Instrumentes erworben haben. Hiegegen kann das Vorbringen des Beklagten, er bestreite, daß Westphalen wirklich die Absicht gehabt habe, nach Empfang der Anlage 2 fortan für den Kläger das Instrument zu detiniren, nicht in Betracht kommen. Denn, wenn der Tradent, (hier Free) den Willen hat, in der Person des Repräsentanten (hier des Westphalen) denjenigen welcher von demselben vertreten wird, den dominus (hier den Kläger) zum Besitzer zu machen, so ist der Wille des Tradenten entscheidend. Der Mandant des Repräsentanten erlangt den Besitz, auch wenn der Letztere vielleicht die Absicht hatte für sich selbst oder für einen Anderen den Besitz zu erwerben.

s. l. 13. Dig de don. at (39, 5). — Puchta Pandekten § 130 Note E. — Savigny. Das Recht des Besitzes. 6. Aufl., S. 353.

Die Geltung dieses Grundsatzes kann jedenfalls dann nicht bezweifelt werden, wenn der Repräsentant gegen die Erklärung des Tradenten, daß er den fraglichen Gegenstand für die von ihm vertretene Person in Besitz nehmen solle, nicht widersprochen hat,

s. Windscheid Pandekten, Aufl. 2, Bd 1, § 155.

und daß hier Westphalen einen solchen Widerspruch eingelegt habe, wird vom Beklagten nicht behauptet.

Demnach ist anzunehmen, daß der Kläger den Besitz des fraglichen Pianino erworben habe, wenn er zu beweisen vermag, daß er und Free um die Zeit des 21. Juni 1873, ein der Anlage 2 gleiches Schreiben dem Westphalen zugestellt habe.

Den Anlagen 3 und 4 zur Replik ist in dieser Beziehung keine Bedeutung beizulegen, kann der Kläger jenen Beweis nicht erbringen, so behielt Westphalen die Detention des Pianino für Free, und dieser blieb

dessen Besitzer. Die Annahme aber, daß in solchem Fall in Folge der Briefe Anlage 3 und 4, vermöge eines constituti possessorii der Besitz des Pianino von Free auf den Kläger übergegangen sei, würde unstatthaft sein. Eine Besitzübertragung, mittels eines constituti possessorii kann nur dann angenommen werden, wenn derjenige, welcher den fraglichen Gegenstand besitzt, durch ausdrückliche Erklärung oder mittels concludenter Handlungen zu erkennen giebt, daß er denselben in Zukunft für einen Anderen besitzen wolle,

s. Puchta loc. cit. § 130. in fine. — Savigny loc. cit. S. 371 flg. — Seuffert Archiv Bd. 10. Nr. 229, Bd. 19, S. 30, 32.

dieser Fall läge hier aber nicht vor. Wenn auch Free sobald er nach Empfang der Anlage 4 sich das Instrument ausliefern ließ, verpflichtet war, dasselbe für Rechnung des Klägers bei sich aufzunehmen, so habe doch der Kläger vorausgesetzt, daß er jenen Nachweis, daß er durch Zusendung der Anlage 2 an Westphalen diesen Besitz erworben habe, nicht erbringen könnte, — dafür daß Free die Absicht, für ihn den juristischen Besitz dieses Instrumentes zu ergreifen, zu erkennen gegeben habe, Nichts angeführt. Dazu kommt, daß auch die vom Kläger in Anlage 4 an Free ertheilte Ordre, das fragliche Instrument für ihn aufnehmen zu wollen, einen unbestimmten Charakter hat und keineswegs nothwendig als der Auftrag, für ihn den juristischen Besitz dieses Instruments zu ergreifen, aufzufassen ist.

Der in der Anlage 1 unter 4 aufgeführte Flügel soll in der Weise vom Kläger in Besitz genommen sein, daß dieser am 20. Juni 1873 den Flügel unter der Erklärung, den Besitz desselben ergreifen zu wollen, berührt, und daß Free sich dem zustimmig erklärt habe, welche Behauptung der Kläger mithin zu erweisen hätte. Mittels dieses Actes würde der Kläger durch eigene persönliche Apprehension den Besitz des Flügels ergriffen haben. Es behauptet aber der Kläger, daß auch außerdem eine Uebertragung des Besitzes des Flügels von Free an ihn mittels eines constituti possessorii vorliege. Diese Behauptung kann jedoch nicht beachtet werden, weil der Kläger nicht angegeben hat, in welcher Weise Free seinen Willen, den juristischen Besitz des Flüges dem Kläger zu übertragen, und fortan nur in dessen Namen den Flügel zu detiniren, zu erkennen gegeben habe. Namentlich würde Free wenn die behauptete körperliche Uebertragung des Besitzes des Flügels von seiner Seite an den Kläger nicht erwiesen werden könnte, durch die bloße Hingabe des Documents Anlage 1 an den Kläger keineswegs in unzweideutiger Weise jene Absicht geäußert haben.

In der Replik macht der Kläger noch geltend, er habe, kurz bevor der Beklagte die beiden Instrumente an sich nahm, von denselben die Schlüssel abgezogen und sie auch dadurch in Besitz genommen. Indessen dieser einseitige Act genügte nicht, um dem Kläger das Eigenthum an den beiden Instrumenten zu übertragen. Es mußte eine Tradition derselben von Seiten des Free an den Kläger vorgenommen werden. Dazu war erforderlich, daß auch Free seinen Willen, dem Kläger den juristischen Besitz an den Instrumenten zu übertragen, kund that. Daß aber und in welcher Weise Free solches damals gethan habe, hat der Kläger gar nicht angegeben. Vermuthlich hatte sich Free der Zeit schon von hier fort begeben.

ad 3.

Nach bekannten Rechtsgrundsätzen hat der Kläger die Richtigkeit der nach Anlage 1 ihm angeblich an Free zuständig gewesenen Forderungen nachzuweisen, und würde hiezu der Nachweis, daß Free die Anlage 1 unterzeichnet habe, nicht genügen. Es wäre jedoch nicht erforderlich, daß der Kläger den vollen, in Anlage 1 angegebenen Betrag seiner Forderungen an Free, groß 3381 ℳ 1 β, nachwiese, sondern würde schon der Nachweis einer Gesammtforderung von 3070 ℳ genügen, weil nur bis zu dieser Summe Free an den Kläger laut Anlage 1 Forderungen cedirt und Instrumente verkauft haben soll. Sollte sich ergeben, daß der Betrag der Forderungen des Klägers an Free zur Zeit der Errichtung des angeblichen Deckungsgeschäfts geringer als 3070 ℳ gewesen wäre, so würde, — wie mehrfach erkannt worden ist, — dieses Rechtsgeschäft pro rata zu rescindiren sein, und dem Kläger nur im Verhältniß der nachgewiesenen Größe seiner Forderungen an Free zu 3070 ℳ ein Eigenthumsrecht an den von ihm geforderten Instrumenten zugesprochen werden können.

Der Hauptbetrag der Forderungen des Klägers an Free ist ein angeblich dem Letzteren am 11. März 1872 gegebenes Darlehen von 1500 ℳ, und würde der Beweis dieses Darlehens auch durch den Revers erbracht werden können, voraus gesetzt, daß die unter demselben befindliche Unterschrift des Free echt ist, und von demselben wirklich am 11. März 1872 oder doch nicht zu kurze Zeit vor seiner Insolvenzerklärung geleistet worden ist. Demnach wird — wie hiemit erkannt wird — dem Kläger freigestellt, den ihm auferlegten Beweis der Hingabe jenes Darlehens auch auf diesen Umstand zu richten. Hinsichtlich der anderen in Anlage 1 aufgeführten Forderungen des Klägers an Free hätte Ersterer die Richtigkeit der von ihm in der Commission vom 24. v. M. gemachten Angaben zu beweisen. Die Darlegung der Richtigkeit der in Anlage 1

aufgeführten Zinspöste wird indessen einem event. späteren Verfahren vorbehalten. Wie schon bemerkt, braucht der Kläger nur nachzuweisen, daß er zur Zeit der Errichtung des Deckungsgeschäftes eine Forderung von 3070 ℋ an Free gehabt habe. Die nachzuweisenden, in Anlage 1 aufgeführten Capitalpöste seiner Forderungen aber betragen, abzüglich des in Anlage 1 mit 577 ℋ 8 β abgerechneten Provenues seines consignirten Claviers, zusammen schon 3197 ℋ 8 β, so daß es vielleicht auf einen Nachweis der Richtigkeit der Zinspöste gar nicht ankommt.

ad 4.

Dem Beklagten ist der Beweis dieser Behauptung nachzulassen. Da eine weitere Begründung dieser Einrede bekanntlich nicht erforderlich ist, so genügt es, wenn der betreffende Beweis einfach dahin, daß das in Rede stehende Rechtsgeschäft simulirt sei, gefaßt wird

s. Kierulff, Sammlung der Erkenntnisse des O. A. G. Bd. 2, S. 768, 770.

Die Meinung des Klägers, daß nur Free oder dessen Rechtsnachfolger eine etwaige Simulation jenes Rechtsgeschäftes geltend machen könnten, ist ersichtlich unrichtig.

ad 5.

Zur Justificirung dieses Einwandes hätte der Beklagte nachzuweisen, daß er das Pianino dem Free in Consignation zum Verkauf gegeben, und den Flügel im Februar 1873 von Free gekauft und tradirt erhalten habe, sowie, daß solches dem Kläger, bevor ihm diese Instrumente tradirt wurden, bekannt geworden sei. Free durfte, nach der Darstellung des Beklagten, das Pianino freilich verkaufen, doch sicherlich nicht in der Weise, daß er dasselbe für seine Schulden als Zahlung hingab. Dadurch überschritt er ohne Frage seine Befugniß als Verkaufs-Commissionair, wie der Kläger wissen mußte, wenn ihm bekannt war, daß jener das Pianino in Consignation erhalten habe

s. Baumeister loc. cit. Bd. 1, S. 251 und daselbst Note 20.

ad 6.

Diese Forderung des Beklagten ist unbegründet, indem der Kläger, wenn er nachweisen kann, daß er von Free das Eigenthum der beiden Instrumente erworben habe, genügend legitimirt ist, deren Auslieferung zu verlangen, und die Curat. bon. des Free in diesem Proceß nicht intervenirt haben, der Beklagte auch nicht behauptet hat, daß dieselben ihm die Auslieferung der beiden Instrumente an den Kläger untersagt, oder auch nur bestimmt erklärt haben, daß sie das zwischen Free und dem Kläger angeblich abgeschlossene Deckungsgeschäft nicht anerkennen wollten

s. Decret des N. G. in Supplications-Sachen Luis & Wolter gegen Neumann & Dieckmann vom 16. Juli 1869; — Erkenntniß des N. G. in Sachen Blecken cess. nom. gegen Buchheister vom 16. September 1870. Beibl. zur H. G. Ztg. Bd. 3, Nr. 93.

ad 7.

In Hamburg gelten bekanntlich Deckungsgeschäfte, soweit sie zur Befriedigung wirklicher Creditoren gereichen, auch dann für unanfechtbar, wenn den gedeckten Gläubigern bekannt war, daß die Vermögensverhältnisse der die Deckung vornehmenden Schuldner schlecht seien und daß die anderen Gläubiger durch das Deckungsgeschäft benachtheiligt würden.

s. Sammlung der Erk. des O. A. G. Bd. 2 S. 379 flg

Wenn mithin der Kläger beweisen kann, daß ihm zur Zeit der Errichtung des fraglichen Deckungsgeschäfts die geltendgemachten Forderungen an Free zustanden, kann dies Rechtsgeschäft auf Grund der Bestimmungen der lex Pauliana nicht angefochten werden.

ad 8.

Der Kläger fordert in der Klage als Ersatz für die beklagtische Vorenthaltung der beiden Instrumente eine Miethe von monatlich 50 ℋ und hat in der Replik diesen Anspruch auf monatlich 25 ℋ herabgesetzt. Indessen, da der Kläger kein Geschäft daraus macht, Instrumente zu vermiethen, kann um so weniger vorausgesetzt werden, daß er die fraglichen Instrumente während der Dauer des Processes fortwährend vermiethet haben würde. Auch ist zu berücksichtigen, daß die für die Instrumente eingehende Miethe ebenfalls ein Ersatz für deren durch ihren Gebrauch stattfindende Abnutzung sein soll, und daß keineswegs feststeht, daß solche Abnutzung stattgefunden habe, als der Beklagte die Instrumente habe benutzen lassen. Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, dem Kläger, wofern sein Antrag auf Auslieferung der beiden Instrumente sich als gerechtfertigt herausstellen wird, wegen der beklagtischen Vorenthaltung derselben nur 6 % per Jahr von deren in der Anlage 1 angegebenen und nicht bestrittenen Werth von je 500 ℋ seit dem Klagetage bis zur erfolgenden Auslieferung und außerdem den Ersatz der etwaigen Deteriorirung und Abnutzung der Instrumente, seit der Beklagte dieselben an sich nahm, zuzuerkennen, wegen welches Punktes dem Kläger alle Competentien vorbehalten werden.

Auf beklagtische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 29. Juni aus den im Erkenntnisse angeführten Gründen vom O. G. lediglich bestätigt.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 10—12.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 20. März 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℛ 15 Sgr.

25. Entschädigungsklage gegen den Staat bei Aufhebung einer ganzen Gattung von Privatrechten. — Hamburgische Verfassung Art. 89. — Bestimmungen des Gesetzes über die Entschädigungsfrage. — Unterordnung des Richters unter das Gesetz. — Entschädigungspflicht des Staates bei Verletzung wohl erworbener Privatrechte wegen eines dringenden öffentlichen Interesses. — Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den Anliegern einer verlegten oder veränderten öffentlichen Straße. — Wen trifft die Entschädigungspflicht, wenn das schädigende Gesetz ein Reichsgesetz ist?

Dr. G Hertz m. n. der Aelterleute des Bergedorfer Bäckeramtes und Consorten gegen die Finanz-Deputation.

Das N. G. erkannte am 21. December 1874:

da die Beklagte gegen die von den Klägern erhobenen Schadensansprüche für die durch die Reichsgewerbe-Ordnung vom 21. Juni 1869 entzogenen ausschließlichen Gewerbe-Gerechtsame zunächst geltend macht, daß dieser Anspruch von vorneherein rechtlich unbegründet sei, weil dem durch die Gesetzgebung in seinem wohl erworbenen Recht Geschädigten eine Schadensklage gegen den fiscus nicht zustehe, da jedoch dieser Ansicht, auch wenn man dieselbe näher dahin begrenzt, daß bei Aufhebung einer ganzen Gattung von Privatrechten durch ein allgemeines Gesetz die Berechtigten keine Entschädigungsklage gegen den Staat haben, soweit nicht das Gesetz selbst eine Entschädigung verfüge, nicht beizustimmen ist, wenngleich diese Ansicht von namhaften Rechtslehrern vertreten wird und auch die Anerkennung verschiedener höchster deutscher Gerichtshöfe gefunden hat

vgl. Zachariae deutsches Staats-Recht Bd. 2 S. 96; — Zoepfl Staats-Recht § 184, S. 23; — Kierulff Theorie I S. 60; — Pfeiffer praktische Ausführungen I S. 245; Holzschuher Casuistik (6. Ausg.) II 2, S. 78; - Heimbach in Weiske's Rechts-Lexikon Bd. 8, S. 501; — Erkenntnisse des O. A. G. Jena (Seuffert Bd. 2, Nr. 128); — O. A. G. Stuttgart (Seuffert Bd. 4, S. 251); — O. A. G. Cassel (oder Pfeiffer b. c.)

da nämlich diese Ansicht theils auf die Natur der gesetzgebenden Gewalt, als einer unbeschränkten, theils darauf gestützt wird, daß in der Aufhebung einer gewissen Classe von Rechten durch ein allgemeines Gesetz eine Rechts-Verletzung nicht enthalten sei;

da nun aber zwar darüber allseitiges Einverständniß herrscht, daß, sobald das Gesetz selbst verfügt, daß eine Entschädigung nicht stattzufinden habe, oder daß und wie sie geleistet werden solle, es dabei sein Bewenden behalten muß, weil die gesetzgebende Staatsgewalt, die höchste Quelle des Rechts, keine Rechtsnorm über sich hat, und der Richter dem Gesetz unbedingt untergeordnet ist;

da die Ansichten vielmehr nur in dem Falle auseinander gehen, wenn die Gesetzgebung weder verfügt hat, daß eine Entschädigung der Berechtigten stattfinden noch daß sie nicht stattfinden solle;

da in solchem Fall zunächst zu prüfen ist, was der erkennbare Wille des Gesetzgebers sei, auch wenn derselbe einen directen Ausdruck nicht gefunden haben sollte, die Annahme hingegen, daß im Allgemeinen ein Gesetz, welches Rechte aufhebe ohne eine Entschädigung der Berechtigten auszusprechen, ihnen solche Entschädigung damit stillschweigend abspreche, keine Billigung verdient, und jedenfalls dann zweifellos ausgeschlossen ist, wenn das Gesetz selbst, wie im vorliegenden Fall, die Entschädigungsfrage ausdrücklich offen läßt;

da nämlich das betreffende Reichsgesetz vom 21. Juni 1869 im § 7 verfügt: „ob und in welcher Weise den Berechtigten für die aufgehobenen ausschließlichen Gewerbe-Berechtigungen u. s. w. Entschädigung zu leisten ist, bestimmen die Landes-Gesetze";

da das Gesetz mit diesen Worten die Entscheidung der Entschädigungsfrage nicht sowohl der Gesetzgebung der Einzelstaaten durch noch zu erlassende desfallsige Gesetze vorbehalten, als vielmehr vorgeschrieben hat, daß diese Frage nach dem bestehenden Rechte der Einzelstaaten zu entscheiden sei, selbstverständlich unbeschadet der Befugniß der Einzelstaaten, das Landes-Recht in dieser Beziehung im Wege der Gesetzgebung zu reguliren;

da demgemäß durch das betreffende Reichs-Gesetz die Entschädigungsfrage in Ermangelung einer durch die Gesetzgebung des Einzelstaats erfolgenden desfallsigen Feststellung in der That auf den Rechtsweg, also an die Gerichte verwiesen worden, vor denen das geltende Recht in Beziehung auf streitige privatrechtliche Ansprüche zur Anerkennung zu bringen ist;

da nun der hamburgische Staat von seiner Befugniß, durch ein Special-Gesetz zu bestimmen, ob und wie die Inhaber solcher Gerechtsame, die durch die Reichs-Gewerbe-Ordnung aufgehoben worden, zu entschädigen seien, keinen Gebrauch gemacht hat, und somit hier nach dem ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers die Frage, ob die Berechtigten zu entschädigen seien, von den Gerichten nach Maßgabe unsres geltenden Rechts zu entscheiden ist, und die absolute Natur der gesetzgebenden Gewalt hiebei nicht weiter in Frage kommt;

da die Parteien beiderseits anerkennen, daß sich in unserem topischen Recht — abgesehen von Art. 89 der Verfassung eine hier einschlagende directe gesetzliche Bestimmung nicht finde;

da aber auch der gedachte Artikel unserer Verfassung keinen Anhalt für die Entscheidung der hier aufgeworfenen allgemeinen Rechtsfrage gewährt, indem daraus, daß er jedem, der sich durch die amtlichen Handlungen einer Verwaltungs-Behörde in seinem Privatrechte verletzt glaubt, eine gerichtliche Klage auf Entschädigung gestattet, keineswegs durch ein argumentum e. contrario gefolgert werden kann, daß dem durch die Gesetzgebung Geschädigten eine Entschädigungsklage versagt sei, weil die Begriffe: „Verwaltungs-Behörden" und „gesetzgebende Gewalt" nicht in dem Verhältnisse eines wirklichen logischen Gegensatzes zu einander stehen, auch nicht einen solchen Gegensatz im weiteren Sinne des Wortes bilden, von dem angenommen werden dürfte, daß der Gesetzgeber ihn bei Art. 89 der Verfassung vor Augen gehabt, indem dieser Artikel und der ihm vorausgegangene § 4 des provisorischen Gesetzes über das Verfahren in streitigen Verwaltungs- und Regierungssachen vom 11. August 1859 sich historisch an die ältere Gesetzesbestimmung § 1 sub d der Appellabilitäts-Verordnung vom 9. Juli 1820 anknüpfen, an deren Stelle sie getreten sind, der aber jener vermeintliche Gegensatz ersichtlich fremd war, und auch keine Veranlassung vorlag, neben dem alltäglichen Fall, daß jemand sich von einer Verwaltungs-Behörde in seinem Privatrecht verletzt glaubt, auch für das überall nur seltene Vorkommen einer vermeintlichen oder wirklichen Schädigung von Privatrechten durch die Gesetzgebung in der Verfassung Vorsorge zu treffen, zumal vorauszusehen war, daß hier in den wichtigeren Fällen die Gesetzgebung selbst das Geeignete wegen Entschädigung wohlerworbener Rechte verfügen werde, und es im Uebrigen eines ausdrücklichen Vorbehaltes des nach der am 11. August 1859 erfolgten Aufhebung auch der betreffenden Bestimmungen von § 2 der Appellabilitäts-Verordnung fernerhin durch kein Gesetz mehr beschränkten Rechtsweges in keiner Weise bedurfte, wie denn auch eine Entschädigungspflicht des Staates wegen durch im Gesetz beiläufig erfolgter Verletzung einzelner Privatrechte von den Gerichten wiederholt anerkannt worden, worauf später noch zurückzukommen sein wird;

da demnach die hier vorliegende Frage, ob der Staat im Allgemeinen verpflichtet sei, die Inhaber einer gewissen Klasse von Rechten zu entschädigen, welche durch ein allgemeines Gesetz aufgehoben worden, lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden ist, da als die hier einschlagenden allgemeinen Rechtsgrundsätze folgende anzuerkennen sind:

1) daß diejenigen, denen der Staat besondere Opfer zum allgemeinen Besten auferlegt, dafür zu entschädigen sind

und

2) daß wohlerworbene Rechte zu schützen sind, und daß da, wo sie der allgemeinen Wohlfahrt weichen müssen, dies doch nur in soweit zu geschehen habe, als jener Zweck es erheischt.

da der erste dieser beiden Grundsätze ein Ausfluß der natürlichen Gerechtigkeit und Billigkeit ist, deren Forderungen vom Richter bei der Erforschung und Entwickelung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht minder zu berücksichtigen sind, wie von dem Gesetzgeber, wo es sich de lege ferenda handelt, jener Grundsatz aber nicht nur als eine Forderung der Gerechtigkeit allgemein und selbst abseiten derjenigen Schriftsteller Anerkennung findet, welche eine privatrechtliche Entschädigungspflicht des Staates in unserem Fall in Abrede stellen,

cf. Zachariae l. l. Bd. 2 S. 95. Schlayer die Privilegien in s. Zeitschr. für Civil-R. u. Proc. N. F. Bd. 12 S. 91, Beseler deutsches Privatr. II S. 72, Pfeiffer l. l. I S. 245,

sondern von Manchem auch geradezu als ein anerkannter, gemeingültiger Rechtsgrundsatz hingestellt wird,

cf. Pfeiffer l. l., Habicht Erörterungen S. 283, Zöpfl l. l. 5144 S. 240

und nur auf ihn die allgemein anerkannte Entschädigungspflicht des Staates zurückzuführen ist, wenn er kraft seines jus eminens wegen eines dringenden öffentlichen Interesses wohl erworbene Privatrechte verletzt,

cf. Zachariae Bd. 2 § 135 S. 137 Zöpfl l. l., Pfeiffer l. l., Klüber öffentl. R. des dtsch. Bundes § 485 Note b, Glück Commentar Bd. 2 S. 36, Bochmer Encycl I, 3. 14 (Bd. 1 S. 620, Hommel Rhaps. Obs. 469 (5), Danz dtschs.

Privatrecht Bd. 1 S. 401 und 402, Seuffert Archiv Bd. 1 Nr. 311

wohin auch die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den Anliegern einer verlegten oder veränderten öffentlichen Straße gehört,

Seuffert Archiv Bd. 7 Nr. 184

in welchem Fall namentlich die Praxis unserer Gerichte einen Entschädigungsanspruch der Anlieger auch dann anerkennt, wenn die Straßenänderung und die durch dieselbe bedingte Schädigung wohl erworbener Rechte auf einem Beschluß der gesetzgebenden Gewalt beruhte,

cf. Entscheidungen des N. G. und O. G. in Sachen Seemann gegen Kämmerei 1858, Justus gegen Finanzdeputation 1871, Hevers gegen Baudeputation 1872:

da der gedachte Grundsatz endlich ebenfalls in der Gesetzgebung der Particular-Staaten und speciell auch in der topischen sich vielfach geltend gemacht hat, nämlich vor Allem in den Expropriationsgesetzen, ferner z. B. im preuß. Landrecht, Einleitung § 74, Würtemberg, Verfassung § 30, sowie in den reichsgesetzlichen Bestimmungen über Entschädigung für Einquartirung und im § 3 des Bundesgesetzes vom 7. April 1869 Maßregeln gegen die Rinderpest betreffend, auch bei und bereits im § 2 der Appellabilitäts-Verordnung vom 7. Juli 1820 eine allgemein gesetzliche Anwendung gefunden hatte;

da der zweite der oben angeführten allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Verpflichtung des Staates zum Schutze wohlerworbener Privatrechte sich aus dem Staatszweck ergiebt, und das jener Verpflichtung entsprechende Recht des Einzelnen zu den angeborenen Rechten des Menschen als Person gehört,

Stahl Staats- und Rechtslehre (3. Aufl.) Bd. 2 S. 336—340;

da zwar auch wohlerworbene Rechte einzelner Menschen oder Classen, die mit der Fortbildung und Entwickelung des ganzen öffentlichen Zustandes nicht mehr im Einklang stehen, zuletzt dem öffentlichen Wohl weichen müssen;

da aber die Collision des wohlerworbenen Rechts mit dem Wohle des Ganzen nur in der Existenz des Rechts an sich, nicht aber in dem Vortheile besteht, den der Berechtigte daraus zog, mithin für die Aufopferung auch dieses Vortheils keine rechtliche Nothwendigkeit vorliegt,

cf. Zachariae Bd. 2 S. 95

somit die Verpflichtung des Staates zur Entschädigung der Berechtigten sich ergiebt;

da demnach kraft dieser beiden Rechtsgrundsätze im Allgemeinen ein Entschädigungsanspruch der betroffenen Berechtigten gegen den Staat auch dann anerkannt werden muß, wenn durch ein allgemeines Gesetz eine ganze Classe von Privatrechten aufgehoben wird

cf. Reyscher Zeitschrift für dtschs. R. Bd. 5 S. 81, und Bluntschli allgem. Staatsr. (2. Aufl.) Bd. 1 S. 494—498;

da dem auch nicht entgegensteht, daß in solchem Fall eine eigentliche Rechtsverletzung vorliegt, weil die Entschädigungspflicht des Staates nicht auf einer culpa beruhet, sondern auf seiner Verpflichtung zum Schutz wohlerworbener Rechte und auf dem Gesichtspunkte zum allgemeinen Besten erlittenen Schadens;

da auch die Praxis der Hamburgischen Gerichte diese Entschädigungspflicht des Staats wiederholt anerkannt oder als eine anerkannte vorausgesetzt hat

cf. Erkenntniß des O. A. G. in Sachen Lüb. Brauerzucht gegen Fiscus 1867 (Kierulff III S. 227), Erkenntniß des O. G. in Sachen Wagner gegen Finanz-Dep. (G. Ztg. 1867 pag. 160) und Arg. Erk. des N. G. in Sachen Dieckmann & Consorten gegen Kammer 12. Mai 1862;

da endlich auch der Umstand die Entschädigungspflicht des Hamb. Staates im vorliegenden Fall nicht ausschließt, daß die behaupteten Gerechtsame der Kläger nicht durch einen Act der Hamburgischen Gesetzgebung, sondern durch ein Reichsgesetz aufgehoben worden sind, weil auch die Reichsgesetze einen integrirenden Bestandtheil der Gesetze des Hamburgischen Staats bilden, das betreffende Reichsgesetz die Erledigung der Entschädigungsfrage lediglich an die Einzelstaaten als eine sie allein betreffende Angelegenheit verwiesen hat, und das den Klägern auferlegte Opfer auch nicht dem Reiche, sondern zunächst nur der oder den einzelnen Gemeinden des Hamburgischen Staats gebracht worden, über welche sich die aufgehobenen Gerechtsame erstreckten;

die Frage aber, ob etwa der Hamburgische Staat die eventuell zu zahlende Entschädigung seinerseits wiederum den betreffenden einzelnen Gemeinden, denen sie speciell zu Gute kommen, in Rechnung bringen könne und wolle, hier nicht zur Erörterung steht:

daß die principale darauf gerichtete Vertheidigung der Beklagten, daß den Klägern aus dem Grunde kein Klagrecht gegen den Hamburger Staat zustehe, weil die behaupteten Rechte, für welche sie entschädigt zu werden beanspruchen, durch ein Gesetz und zwar durch ein Reichsgesetz aufgehoben worden, zu verwerfen sei.

Wegen alles sonst Vorgebrachten bleiben den Parteien für jetzt ihre Gerechtsame vorbehalten, und ist vorgängig eine nach beschrittener Rechtskraft dieses Bescheides zu haltende Commission zum nunmehrigen Güteversuch zu verfügen.

Beklagte hat appellirt. S.

26. Immemorialverjährung als Rechtsgrund für den Erwerb des Anspruches einer Gemeinde an den Staat, eine Fähre zu unterhalten. Unschädlichkeit zeitweiliger Unterbrechung dieser Unterhaltung wegen zeitweise bedrängter Lage des Staats.

Dr. Banks m. n. der Landschaft Reitbrook gegen die Landherrenschaft der Marschlande.

In dieser VI 51 und 103 gebrachten Sache hat das O. A. G. durch Urtheil vom 29. September 1874 das Erkenntniß des O. G. vom 19. September 1873 unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten bestätigt.

Entscheidungsgründe.

Während der als Anlage 3 zur Triplik producirte, Nr. 18, N. G. Acten ersichtliche am 13. Juli 1737 zwischen dem Oberstlieutenant Marschman und dem Landvogt Lüders Namens der Landschaft Reitbrook abgeschlossene Vertrag nichts weiter besagt, als daß die jetzt in Betreff der Unterhaltung bestrittene Fähre vor alten Zeiten gegen des Oberstlieutenants Teich gelegen, ergiebt sich für die Rechtsverhältnisse dieser Fähre kaum mehr aus § 9 des zwischen Holstein und Hamburg 1750 über mehrere Dörfer, unter denen auch Reitbrook sich befand, abgeschlossenen Pfandvertrags. Denn wenn auch daselbst holsteinischerseits die Verpflichtung eingegangen ward, einen 16 Rthlr. werthen Baum zur Unterhaltung der in Rede stehenden Brücke von dem Amt Reinbeck anweisen zu lassen, so kann doch hieraus auf eine Verpflichtung der damaligen Landesherrschaft zur Unterhaltung der Fähre kein Schluß gemacht werden, da ausdrücklich hinzugefügt ward, daß der Fährmann solches als eine Schuldigkeit nicht prätendiren könne, und, daß die Landschaft Reitbrook sonsten das Weitere zu besorgen habe. Es ist daher eine durch Nichts unterstützte Behauptung der Klägerin, die in Rede stehende Verpflichtung habe bereits der früheren Landesherrschaft obgelegen und sei von solcher durch den Gottorper Vertrag auf Hamburg übertragen.

Aber auch von einer Entstehung gedachter Verpflichtung während der Zeit, wo Hamburg die Landeshoheit über das in Rede stehende Gebiet hatte, kann nicht die Rede sein. Die Grundlage ihrer Ansprüche wird von der Landschaft Reitbrook in dem Pachtvertrag der Kämmerei mit Hermann Odemann vom 3. December 1784, Anlage A, gefunden, in den Worten: „Diese Fähre an sich selbst soll von dem hiesigen Bauhof in brauchbarem Zustande stets unterhalten werden". Da nun demgemäß bis in das zweite Jahrzehend des gegenwärtigen Jahrhunderts die Fähre unterhalten sei, und später, von den behaupteten Unterbrechungen einmal abgesehen, der gleiche Zustand fortgedauert habe, indem, worin der Klägerin beigestimmt werden müßte, es keinen Unterschied macht, ob die Unterhaltung der Fähre in natura von der Beklagten beschafft, oder ob die Beschaffung durch den Fährmann gegen eine von der Landesherrschaft bezahlte Aversionalsumme geschehen ist, ob der Betrieb in der Form eines Pachtvertrags oder in der einer Concession gestattet ward — Veränderungen welche in dem Laufe dieses Jahrhunderts stattgefunden haben — so glaubt Klägerin folgern zu dürfen, daß die Unterhaltung der Fähre über Menschen Gedenken hinaus von der Beklagten als eine ihr obliegende Verpflichtung beschafft worden sei. Richtig wäre es nun allerdings, daß, wenn in den obgedachten Worten deren Anerkennung der Klägerin gegenüber ausgesprochen wäre, an deren Recht auch ohne den Ablauf unvordenklicher Zeit sich nicht zweifeln ließe, insofern dieses Recht nicht anderweitig erloschen sein sollte. Richtig wäre es ferner, daß wenn jener Ausspruch einseitig von der Beklagten erfolgt, und darauf jener lange Zustand der Unterhaltung der Fähre gefolgt wäre, die Verpflichtung zu deren Fortsetzung gegen jeden Interessenten gefolgert werden müßte. Allein selbst das Letztere liegt nicht vor. Die Fährgerechtigkeit ist ein in der Landeshoheit enthaltenes Regal. Ihr Inhaber hat die Befugniß es selbst auszuüben, oder durch Dritte unter ent- oder unentgeltlichem Titel ausüben zu lassen. Jenes im Wege des Pachtvertrages oder einer an Bedingungen geknüpften Concession. Im Jahre 1784 geschah dies in Form eines Pachtvertrages. Die Pflichten des Pächters bestanden in der Zahlung des Pachtzinses von Crt.ℳ 18 in dem Unterhalt der Bugsir-Stangen, Landungspfähle und sonstiger Kleinigkeiten, sowie in der Verpflichtung zum taxmäßigen Fährbetrieb. Die dem Pächter gegenüber übernommene Pflicht des Verpächters in der Unterhaltung der Fähre. Ganz der gleiche Standpunkt liegt den späteren Abmachungen zu Grunde. Am 6. Juli 1816 Anlage B wird zwischen Odemann Wwe. für die Zeit ihres Lebens und der Kämmerei ein Vertrag geschlossen, welcher sich von dem im Jahre 1784 beliebten nur darin unterscheidet, daß unter den Pflichten der Pächterin die Crt.ℳ 18 hinwegfallen und die Pflicht zum Neubau wie Unterhaltung der Fähre übernommen sind; und unter denen der Verpächterin an die Stelle der Unterhaltung der Fähre einmal die Summe von Crt.ℳ 200 zum Neubau derselben und dann die Zahlung von Crt.ℳ 100 jährlich hinzugetreten ist. Geschärft werden die Pflichten der Pächterin durch die privatorische Clausel für den Fall, daß sie ihre Verpflichtungen nicht genau erfüllen sollte. Ganz die gleichen Bedingungen werden nach dem Tode der Pächterin am 7. December 1832 Anlage C beliebt, indem der Vorschuß der Verpächterin von Crt.ℳ 500 zum Neubau einer Fähre an den neuen Pächter, den Sohn der Wwe. Nicolaus Odemann, durch Einhaltung der von Ver-

pächterin jährlich zu zahlenden Crt.ℳ 100 während fünf Jahre ausgeglichen wird. Und dasselbe geschieht laut Anlage D am 27. Februar 1841 bei der Ueberlassung des Fährbetriebes an Nicolaus Odemann Wwe. Und nicht minder am 30. December 1844 bei der gleichen Ueberlassung an deren Kinder, vertreten durch ihre Vormünder auf 10 Jahre bis 1854, Anlage E.

Endlich ist am 1. Juli 1854 das frühere Verhältniß seinem Inhalt nach wiederholt, und nur statt der Form des Pachtvertrages die einer Concession auf 10 Jahre beliebt worden. Anlage F.

Aus diesem Allen ergiebt sich, daß die Unterhaltung der fraglichen Fähre nach dem vorliegenden Material sich lediglich als Gegenstand vertragsmäßiger Feststellung zwischen der Kämmerei und der Familie Odemann darstellt; Dritte aber, Gemeinden wie Private, hieraus für die Benutzung dieses Vicinal-Wasserwegs nicht die mindesten Rechte ableiten können. Sie genießen nur gegen Zahlung des Fährgeldes die Vortheile, welche die Landesherrschaft durch den von dem betreffenden Organ übernommenen Fährbetrieb ihnen zukommen zu lassen, im öffentlichen Interesse sich veranlaßt fand. Auf die Fortsetzung des Betriebs haben sie keinerlei Recht, und der seit unvordenklicher Zeit ihnen dadurch erwachsene Vortheil ist lediglich ein solcher, bei dem sie sich sagen mußten, er könne eben so gut einmal wieder aufhören, wenn die Landesherrschaft durch ihre Behörde das Pachtverhältniß beziehungsweise die Concession nicht erneuern ließ. Es fehlt also an einem wesentlichen Erforderniß der unvordenklichen Verjährung, dem, daß der bestehende Zustand einen rechtsverbindlichen Charakter haben muß und zwar nach einer zwiefachen Richtung, indem weder von Seiten der Landesherrschaft die Leistung erfolgte beziehungsweise veranlaßt ward, um dadurch einer Rechtspflicht zu genügen, noch von Seiten der Benutzer der Fähre der Gebrauch stattgefunden hat, um dadurch eine rechtliche Befugniß auszuüben. Der Staat kann die Unterhaltung der Fähre lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit haben eintreten lassen. Was die öffentliche Behörde freiwillig zum Besten des öffentlichen Wohls, zur Erfüllung ihrer staatlichen Obliegenheiten thut, hat als solches noch nicht den Character einer privatrechtlichen Verbindlichkeit. Wenn also der Nutzen, der aus solcher Leistung hervorging, unter Andern der Landschaft Reitbrook, und vielleicht vorzugsweise gerade ihr zu Gute kam, so wurde sie dadurch noch nicht Inhaberin eines mittelst Klage geltend zu machenden Privatrechts. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der Unterhalt der Fähre einen fortdauernden erheblichen Kostenaufwand erfordert hat, und Niemand ohne Verpflichtung sich während eines so langen Zeitraums ohne Weiteres einer solchen Last unterziehen wird. Denn keine öffentliche Behörde würde es alsdann wagen dürfen, eine von ihr fortdauernd für zweckmäßig erachtete Maßregel, deren Nutzen einer Gemeinde zufiele, durchzuführen, wenn aus der bloßen Thatsache des Geschehenseins und der Kostbarkeit der Maßregel ohne Weiteres deren privatrechtliche Nothwendigkeit gefolgert werden dürfte.

Nun könnte es vielleicht scheinen, daß der Klägerin, wenn das bisherige Actenmaterial für die Anerkennung ihrer Ansprüche nicht ausreichen sollte, der Beweis auferlegt werden müßte, sie habe sich seit unvordenklicher Zeit in der Ausübung des Rechtes befunden, von der Beklagten die Unterhaltung der fraglichen Fähre zu zu verlangen; da am Ende des ersten Verfahrens der Regel nach auf Beweis zu erkennen ist, falls nicht erhellt, daß von beiden Parteien das Beweismaterial in erster Instanz vollständig hat beigebracht werden sollen. Allein für eine Beweisauflage ist nur dann Stoff vorhanden, wenn die Momente, welche noch eines Beweises bedürfen, von der Partei mit ausreichender Klarheit behauptet worden sind. Dies ist aber in dem vorliegenden Fall so wenig geschehen, daß selbst die von der Beklagten zu den Acten gebrachten, oben dargelegten Documente, welche eine dringende Veranlassung für die Klägerin enthielten, Thatsachen anzuführen, aus denen sich die beiden vermißten Erfordernisse der unvordenklichen Verjährung entnehmen ließen, eine Ergänzung der klägerischen Anträge nicht veranlaßt haben. Läßt sich daher auch nicht schon gegenwärtig behaupten, daß durch das Beibringen der Beklagten der Gegenbeweis wider das Vorhandensein einer unvordenklichen Verjährung erbracht worden sei, so versteht es sich doch von selbst, daß bei der vorliegenden Sachlage um so weniger davon die Rede sein kann, durch Nachlassung eines Beweises den Rechtsstreit in unnöthiger Weise zu verlängern.

Es fragt sich daher weiter, ob abgesehen von der unvordenklichen Verjährung die Definite geeignet sei, zu einem der Klägerin günstigen Ergebniß zu führen. Geltend gemacht ist sie in der Klagschrift, indem daselbst der obgedachte Contract mit Holstein und die „Ersitzung" genannt sind, um aus ihnen ein wohlerworbenes Recht der Landschaft Reitbrook abzuleiten. Zwar gewinnt es in Beihalt der Replik pag. 11 verb. „unvordenkliche Ersitzung" den Anschein, daß mit der „Ersitzung" der Klagschrift nur die sogen. unvordenkliche Verjährung gemeint ist. Da aber in der Klagschrift der Ersitzung in Verbindung mit dem Titel gedacht ward, so mußte, namentlich in Beihalt der Replik pag. 22, 23, auch die Usucapion als Rechtserwerbsgrund einer Beurtheilung unterzogen werden. Daß nun jener obberührte Contract nicht als Titel für die Ersitzung sich auffassen lasse, ist bereits oben hervorgehoben. Es kann aber von einer solchen

überhaupt nicht die Rede sein, indem die definite wie die indefinite Verjährung gleichmäßig zur Voraussetzung haben, daß Dasjenige, was erworben werden soll, als Recht ausgeübt sein muß. Hieran fehlt es aber, und es bedarf daher keiner Erörterung, ob in Fällen der vorliegenden Art eine außerordentliche oder nur eine unvordenkliche Verjährung Platz greife. Ebensowenig aber war es nach dem vorstehenden Ergebniß überall nothwendig, auf die Frage einzugehen, ob und wie der bestehende Zustand unterbrochen worden sei.

Sonach bleibt schließlich nur noch eine Frage zu erörtern, ob auf Grund des in der Triplik geltend gemachten Herkommens der Anspruch der Klägerin sich rechtfertige und ob nicht wenigstens über das Herkommen ein Beweis aufzuerlegen sei. Allein auch das ist nicht der Fall. Könnte man überhaupt in allen Fällen, wo die unvordenkliche Verjährung sich nicht substantiiren läßt, seine Ansprüche dadurch aufrecht erhalten, daß man der Verjährung das Herkommen substituirte, so wäre das Vorhandensein der ersteren im Recht beseitigt. Allein das Herkommen oder die Observanz vermag an sich nur einen objectiven Rechtssatz in's Leben zu rufen. Ob nun in gewissen Fällen, wo in dem Kreise einer bestimmten Gemeinde, Corporation u. s. w. eine derartige Observanz sich gebildet hat, aus solcher von den einzelnen Gliedern sich subjective Rechte ableiten lassen, ist zwar bestritten, jedoch nicht selten bejaht. Wie man aber im Stande sein sollte, Derartiges in dem vorliegenden Fall, wo Landesherrschaft und Gemeinde sich als einander gänzlich fremde Personen gegenüber stehen, zur Anwendung zu bringen, das ist vollkommen unverständlich; und das O. G. hat daher mit völligem Recht diese Begründung des klägerischen Anspruchs durch sein Schweigen verworfen.

Bei dem Ungrunde der sämmtlichen von der klagenden Landschaft aufgestellten Beschwerden mußte dieselbe in die in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten verurtheilt werden; wovon jedoch diejenigen, welche durch den Contumacialantrag vom 18. December v. J. erwachsen sind, auszunehmen waren, indem diese bereits dem Procurator der Klägerin auferlegt worden sind.

---

27. Auslegung eines Legats, das unrichtige Vornamen der Bedachten nennt. — Auslegung zweifelhafter Testamentsverfügungen zu Gunsten des Erben.

G. U. Moller ex. noie. A. A. Moller gegen E. D. Engel.

Der Erblasser hatte drei Stiefnichten des Namens Engel mit den Vornamen Emma Susanne, Elisabeth Dorothea und Alwine Engel. In seinem Testamente ordnete er außer anderen Legaten folgendes an: „g) der Elisabeth Susanne Engel ledig, vermache ich den lebenslänglichen Zinsgenuß von einem Capitale von 5000 ℳ." Implorant erachtete dies Legat als der Emma Susanna Engel zugedacht, während Elisabeth Dorothea Engel Ansprüche auf die Hälfte des Legats profitirte.

Das N. G. erkannte am 18. December 1874:

da Implorant schon bei Nachsuchung des Proclames seinerseits die Anzeige gemacht hat:

1) daß der vom Erblasser in dessen zu Meran errichtetem Testamente unter G der Elisabeth Susanne Engel legirte lebenslängliche Zinsgenuß von 5000 ℳ, weil eine dem Testator im Leben näher gestandene Persönlichkeit dieses Namens überall nicht existire nach seiner, des Imploranten Ueberzeugung für des Testators Stiefnichte Emma Susanne Engel bestimmt sei und

2) daß er (Implorant) falls auf das zu erlassende Proclam Widersprüche dagegen nicht erhoben werden sollten, die vorgedachte Emma Susanne Engel als die Legatarin anerkenne und ihr das Rentenlegat lebenslänglich auskehren werde;

da dem desfallsigen Antrage gemäß, durch das ergangene Proclam speciell auch Widersprüche gegen diese implorantische Auffassung der fraglichen letztwilligen Verfügung provocirt worden sind;

da die Profitentin Elisabeth Dorothea Engel als Stiefnichte des Testators am 17. April 1874 Erbansprüche an den proclamirten Nachlaß ganz allgemein angemeldet, dann aber in der Justification ihrer Profesfionihren Anspruch dahin präcisirt und beschränkt hat:

daß es ersichtlich die Absicht des Testators gewesen sei, ihr (der Profitentin) und ihrer Schwester Emma Susanne Engel gemeinsam das fragliche Zinslegat zu hinterlassen, und daß mithin Implorant, als Universal-Erbe des Testators gehalten sei, der Profitentin lebenslänglich die Hälfte der fraglichen Rente auszukehren;

da Profitentin für diese Auslegung sich darauf beruft, daß sie und ihre Schwester mit dem Erblasser gleich nahe verwandt seien, jede derselben Einen der Vornamen der in der betreffenden Verfügung genannten Person führe und daß der Verfasser des kurz vor dem Tode des Erblassers errichteten Testamentes nur übersehen haben werde, zwischen die beiden niedergeschriebenen, nicht ganz zutreffenden Vornamen der Legatarin ein „und" einzuschalten;

da nun aber nach dem durchaus klaren und bestimmten Wortlaute der betreffenden Verfügung darüber ein Zweifel garnicht bestehen kann, daß die Absicht des Testators nur darauf gerichtet gewesen ist, Einer Person den fraglichen lebenslänglichen Zinsgenuß zuzuwenden, —

da nun freilich bei den obgedachten Umständen, (unter Zuziehung der fraglichen Schwester der Provocantin) darüber hätte gestritten werden können, ob der Testator das Zinslegat der Provocantin oder deren gedachten Schwester habe zuwenden wollen;

Da aber die Provocantin auf diesen Standpunkt sich nicht gestellt, indem sie nicht zu behaupten gewagt hat, daß der Testator unter der Berufung der Elisabeth Susanne Engel gerade sie (die Provocantin) gemeint habe, dagegen ihre Schwester Emma Susanne Engel garnicht habe bedenken wollen,

da vielmehr der statt solcher Behauptung unternommene Versuch der Provocantin durch ihre völlig willkürliche Einschaltung eines „und" zwischen die beiden in der Verfügung genannten Vornamen der Legatarin die fragliche vom Erblasser seinem Universal-Erben auferlegte Verpflichtung eventuell ganz wesentlich zu erweitern, (welcher Versuch schon an dem Rechtsgrundsatz, daß wirklich zweifelhafte letztwillige Verfügungen für den Erben und gegen den Legatar zu interpretiren sind, scheitern würde) jeder rechtlichen Begründung ermangelt:

daß die erhobene Profession der Elisabeth Dorothea Engel zu cassiren, die Proceßkosten aber vorkommenden Umständen nach zu compensiren seien.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Provocantin das Rechtsmittel der Appellation, Implorant das der Restitution.

Das O. G. erkannte am 1. März d. J.:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 18. December v. J. unter Verwerfung der dawider erhobenen beiderseitigen Beschwerden zu bestätigen sei.

S.

---

28. Klage wegen Arglist auf Ersatz des Schadens. — Beurtheilung der Straffälligkeit einer Deckungsacte nach dem Hamb. Criminalgesetz von 1869 Art. 196 unter 5. — Voraussetzungen der Schadensersatzpflichtigkeit der Vertreter einer Actiengesellschaft, welche in dieser Stellung mit sich selbst contrahiren oder in Contracten mit Dritten eigene Vortheile verfolgen.

Dr. G. Hertz m. n. Jacob Ravené Söhne & Co. in Berlin gegen Dr. O. Stammann m. n. Oberalten Ernst Albers, Ferdinand Jacobsen, J. H. Goßler, Rudolph Schröder und Friedrich Traun.

Das N. G. erkannte am 15. Februar 1875:

daß die Klage abzuweisen und m. n. Kläger zu verpflichten sei, dem m. n. Beklagten die Proceßkosten zu ersetzen.

Entscheidungsgründe.

Die Beklagten werden mit der Klage wegen Arglist auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen, welchen sie als Mitglieder des Verwaltungsraths der jetzt fallirten Lauenstein'schen-Wagenfabrik-Gesellschaft durch die von ihnen am 4., 5., 6. und 8. Juli 1870 mit der Vereinsbank und am 12. August 1870 mit der Norddeutschen Bank errichteten Deckungsacten den Klägern als verlierenden Gläubigern jener Gesellschaft zugefügt haben. Die Arglist erblicken die Kläger darin, daß die Beklagten durch jene Deckungsacten alle verfügbaren Werthe der Gesellschaft in Voraussicht der bevorstehenden oder gar nach bereits erfolgter Zahlungseinstellung veräußert hätten, ohne ihr dadurch neue Zahlungsmittel zu verschaffen. Die Zahlungseinstellung sei aber von ihnen vorausgesehen worden, weil sie als eine nothwendige Folge jener Veräußerungen habe eintreten müssen. Die Beklagten hätten sich durch solche Ausleerung einer insolventen Vermögensmasse zu Gunsten einzelner Gläubiger eines Delicts schuldig gemacht, welches ein Fallit mit einer öffentlichen Strafe zu büßen habe, und für welches die Vorsteher einer fallirten Actiengesellschaft jedenfalls insoweit verhaftet seien, daß sie den durch ihr Delict Geschädigten Schadensersatz zu leisten haben. — Den ihnen von den Beklagten zugefügten Schaden schätzen die Kläger auf den ganzen in Folge des Concurses der Lauenstein'schen Wagenfabrik-Gesellschaft an ihrer Forderung an dieselbe erlittenen Ausfall, indem sie, gestützt auf die von den Beklagten aufgemachte letzte Bilanz der Gesellschaft, annehmen, daß sie volle Befriedigung ihrer Forderung erhalten haben würden, wenn nicht durch jene widerrechtlichen Handlungen der Beklagten die finanzielle Lage der Gesellschaft auf das Wesentlichste verschlechtert worden wäre.

Die so formirte Klage ist — abgesehen von ihrer factischen Begründung — rechtlich allerdings für schlüssig zu erachten, denn ein jeder ist für den Schaden verantwortlich, welchen er durch eine ungesetzliche Handlung oder überhaupt durch absichtliche Widerrechtlichkeit einem andern zugefügt hat. — Auch bestreiten die Beklagten (Duplik S. 23) mit Unrecht, daß die Kläger, als einzelne Gläubiger, zur Anstellung dieser Klage berechtigt seien, welche vielmehr nur von der gesammten Gläubigerschaft, also nur von den Curatoren erhoben werden könne. Der durch fremde Arglist in seinem Vermögen Geschädigte kann den Ersatz seines Schadens selbstständig fordern, unabhängig davon, ob auch andere sich mit ihm in der gleichen Lage befinden, durch dieselbe arglistige Handlung beschädigt zu sein.

Die factischen Voraussetzungen der angestellten Klage treffen jedoch nicht zu. — Zunächst kommt die mit der Norddeutschen Bank errichtete Acte überall nicht mehr in Betracht, da Kläger nicht bestreiten können, daß die Norddeutsche Bank auf die Geltendmachung dieser Acte

verzichtet hat, und wenn sie leugnen (Replik S. 22) daß dieser Verzicht pure erfolgt sei und vielmehr behaupten, daß jene Acte von der Norddeutschen Bank als Waffe benutzt worden sei, mit der sie sich andere Vortheile erkämpft habe, so mangelt dieser Aufstellung nicht nur die erforderliche Substantiirung, sondern sie wird auch durch die Fallitakten widerlegt, ausweise deren in der ersten Gläubigerversammlung, welche nach der Curatorenwahl gehalten wurde, am 4. October 1870 der Cur. bon. Dr. Wex der Verlesung des abseiten der Curatoren an die Gläubigerversammlung erstatteten Berichtes, mit welchen die hier fraglichen mit den beiden Banken errichteten Deckungsakten, den versammelten Gläubigern zum ersten Male vorgelegt wurden, Namens der Norddeutschen Bank die Erklärung hinzugefügt hat, „daß dieselbe auf Geltendmachung der zu ihrem Gunsten errichteten Verkaufsacte vom 12. August d. J. Verzicht leiste", ohne irgend einer an diesen Verzicht geknüpften Bedingung oder dafür gewährten Gegenleistung Erwähnung zu thun. — Es ist auch nicht anzunehmen, daß diese erst nach der Zahlungseinstellung errichtete Acte während ihres kurzen Bestehens, vom 12. August bis 4. October 1870 irgend welchen Einfluß auf die finanzielle Lage der Gesellschaft oder auf die Abwickelung ihres Debetwesens, auf deren Gestaltung und Verlauf gehabt habe, indem keine Anhaltspunkte für solche Annahme vorliegen, nnd auch die Kläger keine substantiirte Behauptungen über nachtheilige Wirkungen speciell dieser Acte aufgestellt haben, vielmehr in der von ihnen selbst beigebrachten Anlage 7 bereits vor erfolgter Insolvenzerklärung der Gesellschaft ein Verzicht der Norddeutschen Bank auf ihre Rechte aus dieser Akte zu Gunsten der Gesammt-Gläubigerschaft im Interesse einer außergerichtlichen Liquidation der Gesellschaft, abseiten der Beklagten in gewisse Aussicht gestellt worden war.

Es kommt demnach für die Begründung der Klage allein die mit der Vereinsbank am 4. 5. und 6. Juli 1870 errichtete und am 8. Juli 1870 mit einem Zusatz versehene Akte in Betracht. Durch diese Akte ist unbestritten und offensichtlich eine Deckung der Forderungen zunächst der Vereinsbank und sodann der Norddeutschen Bank vorgenommen worden.

Die Norddeutsche Bank, der nach der Zusatzakte vom 8. Juli 1870 der Ueberschuß aus den Deckungen der Vereinsbank ausgekehrt werden sollte, hat jedoch auf diese Auskehrung in einem am 17. März 1871 mit den Curatoren geschlossenen Vergleich verzichtet. — Die Gegenleistung der Curatoren bestand nur in der Zusage, den auf den 29. März bereits angesetzten Termin für den öffentlichen Verkauf der Fabrik bei Rothenburgsort nicht ohne Zustimmung der Norddeutschen Bank hinauszuschieben. Daß aus dieser Zusage der Masse irgend ein Nachtheil erwachsen sei, ist von den Klägern nicht behauptet worden. Es kommt also allein die Deckung der Vereinsbank in Betracht.

Die Frage, ob die Beklagten durch diese Deckung eine gesetzlich verbotene Handlung begangen haben, ist allerdings nach Maßgabe des von den Klägern replicando in Bezug genommenen Art. 196 sub 5 des im Jahre 1870 hier geltenden Hamburg. Criminal-Gesetzbuchs zu entscheiden. — Diese Gesetzesstelle verhängt Gefängnißstrafe über denjenigen Falliten, „welcher ungeachtet seiner schon eingetretenen oder von ihm vorausgesehenen Zahlungs-Einstellung seine Aktivmasse durch Zahlungen, Cessionen u. s. w. oder sonstige Deckungen an einzelne Gläubiger erheblich verringert hat, es sei denn, daß seine Handlungsweise in besonderen Umständen seine Entschuldigung findet." — Die faktischen Voraussetzungen für die Annahme einer von den Beklagten durch Vollziehung der fraglichen Akte begangenen Uebertretung dieses Gesetzes sind demnach:

I. Daß die Beklagten bei Errichtung der Akte die Zahlungs-Einstellung der Gesellschaft vorausgesehen haben.

II. Daß die Aktivmasse durch die Akte erheblich verringert worden, und

III. daß die Errichtung der Akte nicht in besonderen Umständen ihre Entschuldigung finde.

Diese Voraussetzungen können nicht als begründet anerkannt werden.

I. Bewußtsein der bevorstehenden Zahlungs-Einstellung.

1) daß dieses Bewußtsein bei Errichtung der Akte in den ersten Tagen des Juli 1870 in den Beklagten vorhanden gewesen, glauben Kläger zunächst daraus entnehmen zu können, daß die Zahlungs-Einstellung unmittelbar nach Errichtung der Akte, nämlich schon am 15. Juli 1870 erfolgte. — Allein dieser an sich freilich auffallende Umstand findet seine vollständige Erklärung in den politischen Ereignissen jener Tage. — Gerade in die Woche zwischen der Errichtung der Akte und der Zahlungs-Einstellung fällt die politische Aktion, welche den schnellen Ausbruch des französischen Krieges herbeiführte. — Am 2. Juli enthielten die Hamburger Nachrichten noch eine telegraphische Depesche über eine Aeußerung des französischen Ministers Olivier in der Sitzung des gesetzgebenden Körpers am 30. Juni, daß die Erhaltung des Friedens niemals gesicherter gewesen als damals. Die Errichtung der Akte stand daher noch nicht unter dem Eindruck der drohenden Kriegsgefahr. Nur die Zusatzakte vom 8. Juli kann möglicher Weise schon von den Kriegs-Gerüchten beeinflußt sein. Denn diese Gerüchte entsprangen aus der Sitzung des gesetzgebenden Körpers in Paris vom 6. Juli, fanden ihren

ersten Abdruck in den Pariser Abendblättern jenes Tages und erst am 8. Juli Aufnahme in die hiesigen Blätter. Bis zum 15. Juli fielen die Course innerhalb weniger Tage z. B. von Aktien der Rheinischen Eisenbahn von 115 auf 99 pCt., von Aktien der Cöln-Mindener Eisenbahn von 133 auf 115 pCt. und gleichzeitig stieg an allen Börsenplätzen der Disconto- und Lombardzinsfuß, letzterer auf 7 und 8 pCt. Daß in einem so kritischen Zeitpunkt die Vereinsbank es ablehnte, sich mit der in schwieriger Finanzlage befindlichen Gesellschaft noch tiefer zu engagiren und die Beklagten Bedenken tragen mußten, ihre für die Gesellschaft bisher übernommenen persönlichen Verpflichtungen noch weiter auszudehnen, kann nicht befremden. Und so mußte die erste eintretende Verlegenheit, das Ausbleiben von Rimessen abseiten eines Schuldners, der als langsamer Schuldner schon bekannt war, welcher Umstand unter andern Verhältnissen schwerlich von erheblichen Einfluß gewesen sein würde

cf. Protocoll des Verwaltungsraths vom 17. December 1869, vom 11. Februar, 14 und 25. Juli 1870.

sofort die Zahlungs-Einstellung der Gesellschaft zur Folge haben.

2) Ebensowenig ist jenes Bewußtsein der bevorstehenden Zahlungs-Einstellung aus dem Inhalte der Akte, aus deren allerdings für die Gesellschaft „einseitig onerosen" Bedingungen zu entnehmen. Die Acte bezweckt ersichtlich, in der Form einer Verkaufs- und Eigenthumsübertragung, sowie mehrerer damit verbundener Nebenverträge die Wirkungen eines dinglichen Pfandrechts, eines Faustpfandes, hervorzubringen und der Vereinsbank die wesentlichen Rechte eines Faustpfandgläubigers zu gewähren. Sicherheitsbestellungen dieser Art übertragen regelmäßig über den beabsichtigten Endzweck des Geschäfts hinausgehende Rechte und beruhen auf dem Vertrauen, daß der Gedeckte diese Rechte nicht mißbrauchen werde. — Bei unbefangener Erwägung der damaligen Sachlage ist die Acte nicht für eine dem Interesse der Gesellschaft widersprechende Maßregel zu erachten. — Als die wesentlichen Motive, welche bei ihrer Errichtung die Beklagten geleitet haben, sind einerseits die Sicherung des weiteren Fabrikbetriebes und andererseits die Deckung des eigenen Obligos zu erachten. Dies letztere Motiv ist an sich kein tadelnswerthes. Seit Jahren hatten die Beklagten den Banken gegenüber ihren persönlichen Credit für die Gesellschaft eingesetzt und waren in die umfangreichsten persönlichen Obligos für diese eingetreten. Beide Banken hatten von Anfang an für die von ihnen hergeliehenen Geldmittel die eventuelle solidarische Garantie der Beklagten in Anspruch genommen. Eine Zusammenstellung dieser von ihnen successive übernommenen eventuellen Bürgschaft-Obligos (sogen. Ausfalls-Garantieen) findet sich in einem Erkenntnisse des H. G. vom 10. December 1872 (H. G. Ztg. V 335 S. 403). Es liegt auf der Hand, daß die Beklagten sich zur Uebernahme so bedeutender Obligos für die Gesellschaft von vornherein nur in dem Bewußtsein verstanden haben, daß sie, als die Vermögens-Disponenten der Gesellschaft, in der Lage wären, sich, sobald die Vorsicht solches erheischen werde, für die übernommenen Obligos sicher zu stellen, und es ist daher schon aus diesem Gesichtspunkte nicht wahrscheinlich, daß sie solche Sicherstellung erst dann zur Ausführung gebracht haben sollten, als sie rechtlich nicht mehr ausgeführt werden durfte, während sie als vorsichtige Geschäftsleute vielmehr bei der fortdauernden schwierigen Finanzlage der Gesellschaft, so lange noch deren Sufficienz nicht in Frage gestellt erschien, auf ihre eventuelle Deckung Bedacht nehmen mußten. Daß aber die Sorge für das eigene Interesse nicht etwa das allein oder nur zunächst maßgebende Motiv bei Errichtung dieser Acte gewesen ist, geht daraus hervor, daß die Deckung zunächst nur der Vereinsbank, nicht auch der Norddeutschen Bank, und an jene in viel weiterem Umfange gegeben wurde, als zu ihrer und der Beklagten eigenen Sicherstellung erforderlich war. Erst am 8. Juli, als inzwischen der Kriegslärm in Paris ausgebrochen war, wurde ein Zusatz zu der Acte gemacht, welcher die Ueberdeckung, die sich für die Vereinsbank herausstellen werde, auf die Norddeutsche Bank übertrug. — Wäre die Absicht der Beklagten von vorne herein nur auf die eigene Sicherstellung gerichtet gewesen, so würden sie thöricht gehandelt haben, die vorhandenen Activa nicht sogleich an beide Banken nach Maßgabe ihres Obligos bei einer jeden derselben zu übertragen. Daraus aber, daß zunächst nur zu Gunsten der Vereinsbank eine Acte errichtet und dieser Bank eine bedeutende Ueberdeckung gegeben wurde, ist die Absicht der Beklagten zu entnehmen, eintretenden Falls einen weiteren Credit bei der Vereinsbank in Anspruch nehmen und sich im Voraus in die Lage versetzen zu wollen, gefahrlos die eventuelle Bürgschaft auch für solchen weiteren Credit übernehmen zu können. — Die Gesellschaft konnte in der That den für ihren Fabrikbetrieb, während der Zeit ihrer Belastung mit einem doppelten Grundeigenthum, erforderlichen Credit kaum zweckmäßiger und billiger zu finden hoffen, als bei der Vereinsbank, deren Vorstand in nahen persönlichen Beziehungen zu den Beklagten stand, bisher in coulanter Weise ihren Wünschen entgegengekommen und in die finanziellen Verhältnisse der Gesellschaft bereits eingeweiht war; es schien nicht unpolitisch — selbst abgesehen von dem persönlichen Bürgschafts-Obligo der Beklagten — die Vereinsbank vor Allem möglichst sicher zu stellen, um sie auch mög-

lichst willfährig zu weiterer Hülfsleistung zu machen; daß solche sodann ohne dringende Veranlassung würde versagt werden, stand nicht zu besorgen; ebensowenig erschien es bedenklich, daß die Verfügung über das Inventar aus den Händen gegeben wurde, da einerseits der Fabrikbetrieb ungestört fortgesetzt werden konnte, andererseits aber eine etwaige Benutzung des Inventars für die Beschaffung anderweitiger Geldmittel durchaus fern lag und unzweifelhaft eine sehr verkehrte Maßregel gewesen wäre, durch welche die beengte Lage der Gesellschaft in compromittirendster Weise einem neuen Contrahenten wäre aufgedeckt und ihre freie Bewegung unter ungleich größeren Opfern nur noch mehr wäre behindert worden, als es abseiten der Direction der Vereinsbank zu erwarten stand, deren wohlwollender Gesinnung man versichert sein durfte, und von welcher ein Mißbrauch der eingeräumten Rechte nicht zu erwarten stand. — Kläger machen es den Beklagten besonders zum Vorwurf, daß sie sich in der Acte nicht feste Zusicherungen wegen einer Erweiterung des Credits abseiten der Vereinsbank stipulirt haben, ja, daß weitere Vorschüsse auch nicht einmal in Aussicht gestellt worden sind. Allein eines Theils mag die Vereinsbank auf feste Zusagen für noch ungewisse Fälle weiteren Geldbedarfs sich nicht eingelassen haben; die Eröffnung bloßer Aussichten aber hatte keinen vollen Werth und es ist unter Umständen abseiten eines schwachen und fremder Hülfe bedürftigen Geschäftsmannes nicht unweise gehandelt, sich einem mächtigen, aber wohlwollenden und vertrauenswürdigen Gläubiger unbedingt in die Hand zu geben, ihm nichts vorzuschreiben und sich seines guten Willens dadurch um so mehr zu versichern; anderen Theils aber — und das ist der Hauptpunkt — hatte die Gesellschaft in der That kein wesentliches Interesse dabei, feste Zusagen der Vereinsbank zu erwirken, weil die Vereinsbank jede ihrseitige Verpflichtung zu weiterer Creditbewilligung doch immer wie bisher an die Bedingung einer von den Beklagten zu leistenden persönlichen Garantie geknüpft haben würde, — diese letztere war in der That der Schwerpunkt für die Beschaffung weiterer Geldmittel und gerade in dieser Beziehung war durch die Ueberdeckung der Vereinsbank für die Zukunft der Weg gebahnt und die Beklagten durften das Weitere ihrer freien Entschließung und einer für jeden einzelnen Fall den Umständen entsprechenden Vereinbarung vorbehalten, ohne besorgen zu müssen, daß sie unter Eintreten mit ihrem persönlichen Obligo sich nicht in der einen oder andern Weise über die Beschaffung der erforderlichen Geldmittel unschwer mit der Vereinsbank einigen würden.

Die Vereinsbank selbst hatte kaum ein eigenes Interesse, für ihr bisheriges Engagement mit der Lauenstein'schen Wagenfabrik-Gesellschaft noch eine so beträchtliche additionelle Sicherheit zu erhalten, wie sie ihr in der vorliegenden Akte bestellt wurde, denn sie war bereits für alle Fälle durch die solidarische Bürgschaft der Beklagten ausreichend gedeckt. — Es ist daher kaum anzunehmen, daß sie aus eigenem Antriebe zur Errichtung der Akte gedrängt habe; daher ist auch kein besonderes Gewicht auf die von den Klägern in Abrede gestellte, in sich höchst glaubwürdige Angabe der Beklagten zu legen, daß von ihnen die Errichtung der Akte schon früher mündlich der Vereinsbank zugesagt worden sei, und daß die Vollziehung der Akte somit nur die formelle Bestellung einer bereits früher stipulirten Sicherheit gewesen sei, eine Angabe, welche von Cur. bon. in ihrem Bericht an die Gläubiger-Versammlung vom 17. Mai 1871 (F. A. Akte 60 S. 52 als erwiesen angesehen wird.

Die durch die Akte von den Beklagten vollzogene Deckung ihrer selbst kann an sich nicht für eine unberechtigte Handlung erachtet werden. Es finden hier die in dem von den Beklagten beigebrachten O. G. Erkenntnisse in Sachen Knöhr gegen Brandt und Consorten entwickelten Grundsätze Anwendung, nach welchem die Vertreter einer Aktien-Gesellschaft, welche in dieser Stellung mit sich selbst kontrahiren, oder in einem Namens der Gesellschaft geschlossenen Geschäft auch einen eigenen Vortheil verfolgen, sich dadurch nur dann und in so weit schadensersatzpflichtig machen, wenn und so weit sie die von ihnen vertretene Gesellschaft dadurch benachtheiligen oder dieser gegenüber sich selbst größere Vortheile verschaffen als dritten Personen hätten eingeräumt werden müssen. — Die Errichtung der Akte ist nun aber, wie gezeigt, nicht für eine der Gesellschaft nachtheilige, sondern für eine ihrem Interesse entsprechende Handlung anzusehen, und die Deckung der Beklagten war für die Gesellschaft — wenigstens in Betreff der hier allein in Frage stehenden Obligos gegen die Vereinsbank — eine den Anforderungen der Billigkeit entsprechende Maßregel, weil die Beklagten diese Bürgschafts-Obligos lediglich im Interesse der Gesellschaft ohne einen eigenen Vortheil daraus zu ziehen, übernommen hatten. — Die Provision, welche die Beklagten laut ihres Protokolls vom 15. April 1867 für ihre der Norddeutschen Bank gegenüber geleistete solidarische Garantie für die bei derselben abseiten der Gesellschaft kontrahirte 2jährige Anleihe im Betrage von 700,000 Bco.ℳ sich berechnet haben, kommt hier nicht in Betracht, weil die Norddeutsche Bank auf alle Ansprüche aus den Akten verzichtet hat: wie denn auch die Beklagten durch jene Garantie in einen sehr beträchtlichen Verlust gekommen sind.

3) Die letzten Bilanzen der Gesellschaft und die über dieselben der General-Versammlung erstatteten Re-

visions-Berichte sind kräftige Beweise für den guten Glauben der Beklagten. In der General-Versammlung vom 17. Juli 1869 hat der Revisor Carl L. D. Meister für sich und Namens seines Mitrevisors M. E. Heerlein nach einer mündlichen Darlegung des gesammten Geschäfts-Verhältnisses sich dahin ausgesprochen, „daß trotz des ungünstigen Jahresergebnisses und trotz der früheren Verluste das Resultat des fünfjährigen Betriebes der Gesellschaft ein günstiges zu nennen sei. Nach der jetzigen Bilanz stelle sich der Werth der Aktien auf 87½ pCt. des Nominalwerthes oder auf 2½ pCt. geringer als zur Zeit der Gründung der Gesellschaft heraus, die in der Cessions-Conto ein Passivum von Bco.ℳ 200,000 übernommen habe, welches den wahren Werth der Aktiva auf 90 pCt. ihres Nominal-Betrages stellte, nun aber durch Ueberweisung an Gewinn- und Verlust-Conto getilgt sei. Dafür dürften sie, die Revisoren, die jetzige Bilanz aber auch als eine nach kaufmännischen Principien und Regeln richtige und vollständige bezeichnen. Sie hätten nach Kräften die einschlagenden Verhältnisse bis ins Detail geprüft und wenn sich gleich einzelnes ihrer Nachforschung und Einsicht entzogen, so hätten sie doch im Wesentlichen den nöthigen Ein- oder Ueberblick erhalten, der sie zu obigem Urtheile berechtige. — Ein wichtiges Moment bei Aufstellung der Bilanz sei die Taxirung des Terrains gewesen. Seine Ansicht und die seines Mitrevisors, daß auch hier keine Ueberschätzung des Werthes, insonderheit bezüglich des alten Grundbesitzes stattgefunden habe, stützt sich auf eine Reihe einschlagender Daten und Zahlen, wie sie in der Versammlung im Einzelnen vorgetragen worden. — Die Versammlung hat diesen Auseinandersetzungen beigestimmt. — Eine im Jahre 1870 veranstaltete neue Schätzung des Inventars durch die Civil-Ingenieure Nagel & Kämpe hat freilich einen sehr erheblichen Ausfall ergeben gegen die der Bilanz von 1869 zu Grunde gelegte Taxe, welche Letztere jedoch im Wesentlichen derjenigen durch zwei unbetheiligte Sachverständige vorgenommenen Schätzung entsprach, nach welcher das Inventar bei Gründung der Gesellschaft übernommen worden war. — Nachdem nun aber in der Bilanz für 1869—70 das Inventar der neuen Taxe gemäß heruntergesetzt war, ergab diese Bilanz, welche in der Sitzung des Verwaltungsraths vom 14. Juli 1870 vorgelegt wurde, nichtsdestoweniger noch einen Bestand von 50 pCt. des Aktien-Capitals oder unter Berücksichtigung des Verlustes auf das inzwischen verkaufte und noch zu verkaufende Grundeigenthum immer noch 30 pCt. welche vom Aktien-Capital übrig waren, und in der am 13. August 1870 fast einen Monat nach der Zahlungs-Einstellung gehaltenen letzten General-Versammlung erklärte der Revisor Carl L. D. Meister: „die Inventur-Bilanz sei so scharf aufgemacht, daß der Vermögensbestand von 28 pCt. des Einlage-Capitals da sei und wenn man Zeit und Gelegenheit habe diesen Bestand gehörig zu verwerthen, so werde schwerlich weniger erzielt werden. — Wer aber für 28 pCt. des Einlage-Capitals jetzt die Gesellschaft mit Activis und Passivis übernehme, der mache kein schlechtes Geschäft."

4) Auch nachdem die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hatte, beschlossen die Beklagten in der Sitzung des Verwaltungsraths vom 23. Juli die für die Fortsetzung des Fabrikbetriebes erforderlichen Gelder unter ihrer Collectiv-Garantie bei der Vereinsbank aufzunehmen, eventuell solche selbst vorzuschießen; und noch am 20. August 1870 übernahmen sie durch H. G. Commissionsvergleich die Bezahlung einer gegen die Gesellschaft eingeklagten Wechselschuld von ca. 2800 ℳ.

5) Daß etwa aus den Depositionen der Gesellschaft zur Zeit der Errichtung der Acten ihre bevorstehende Zahlungs-Einstellung habe entnommen werden können, ist klägerischerseits nicht behauptet worden. Mochte bei dem zeitweiligen Mangel ausreichender Betriebsmittel immerhin zu erwarten sein, daß auch ferner noch Fälle eintreten würden, in denen die Gesellschaft einer außerordentlichen Aushülfe bedürfen werde, so dürften die Beklagten doch für gewöhnliche Zeiten darauf rechnen, der Gesellschaft solche Hülfe abseiten der Vereinsbank ohne Schwierigkeiten erwirken zu können.

6) Alle, welche bisher berufen waren, sich über den guten Glauben der Beklagten hinsichtlich der Solvenz der Gesellschaft zur Zeit der Errichtung der fraglichen Acte zu entscheiden, haben diese Entscheidungen übereinstimmend zu Gunsten der Beklagten abgegeben, nicht allein die Berliner Juristen-Facultät in ihrem Rechtsgutachten sondern auch das H. G. in einem Erkenntniß vom 26. Februar 1874 und die Staatsanwaltschaft, ja selbst die Cur. bon der Gesellschaft.

Auch daß N. G. spricht sich nach diesem Allen dahin aus: daß die Beklagten bei Errichtung der Acte mit der Vereinsbank die Zahlungs-Einstellung der Gesellschaft nicht vorausgesehen haben.

II. Hinsichtlich des zweiten vom Hamburger Criminal-Gesetzbuch aufgestellten Requisits: einer erheblichen Verringerung der Activ-Masse, mag es dahin gestellt bleiben, ob eine solche durch die fragliche Acte stattgefunden hat. Der beklagtischen präcisen Behauptung, daß die Vereinsbank allein aus den ihr schon früher bestellten anderweitigen Sicherheiten vollständig gedeckt worden sei (Except. S. 22) haben die Kläger freilich repl. einen ausdrücklichen, substantiirten Widerspruch nicht entgegenstellt. Jedoch findet die beklagtische Behauptung in den Fallit-Acten keine Bestätigung. Durch provisorischen Vergleich vom 29. September 1870 wurde

die Fertigstellung der schon in Arbeit befindlichen oder in Auftrag genommenen Wagen durch Cur. bon. unter Benutzung des in der Fabrik und ihren Lägern vorhandenen Materials in der Weise beschlossen, daß die Vereinsbank die Betriebsmittel bis Bco.ℳ 180,000 vorschießen und der Masse als Miethe für Benutzung der Fabrik 1000 ℳ. per Woche vergüten, dagegen aber die Factura-Beträge für die fertig gestellten Wagen erheben solle, durch späteren Vergleich vom 1. und 17. März 1871 wurde die Acte zu Gunsten der Vereinsbank anerkannt und der öffentliche Gesammtverkauf der Fabrik in Rothenburgsort zusammen mit dem Inventar beschlossen, so daß von dem Erlöse 70 pCt. für die Immobilien und das zubehörige feste Inventar, 30 pCt. für das bewegliche Inventar gerechnet werden sollte. — Der Bericht der Curatoren vom 8. October 1872 giebt Aufschluß über das Resultat, wie schließlich die Forderung der Vereinsbank abgewickelt worden, daß nämlich von den der Vereinsbank zur Zeit der Fallit-erklärung cedirt gewesenen Ausständen im Ganzen Bco.ℳ 267,555. 8 eingegangen, während für die laut Vergleich nach Ausbruch des Fallissements angefertigten Eisenbahnwagen der Vereinsbank Bco.ℳ 401,071. 6 zugeflossen sind. Die dann noch verbliebene Restforderung der Vereinsbank inclusive deren Vorschüsse zu den unangefertigten Wagen haben cur. bon. derselben mit Bco.ℳ 133,679. 9½ aus den im Ganzen Bco.ℳ 516,800 betragenden Eingängen der Masse vergütet. Demnach muß angenommen werden, daß die Vereinsbank allerdings die Befriedigung eines erheblichen Betrages ihrer Forderung aus dem ihr durch die Verkaufsacte übertragenen Inventar erlangt habe, wenn gleich nicht erhellt in wie weit jene Forderung auf Vorschüssen beruht, welche erst nach Errichtung der Acte und erfolgter Zahlungs-Einstellung gemacht worden sind.

Die Kläger erblicken übrigens die durch die Acte herbeigeführte Verringerung der Activ-Masse und die Schädigung der Gläubiger nicht sowohl in dem Werth der der Masse schließlich entzogenen Gegenstände als vielmehr in dem indirecten Vermögensschaden welcher der Gesellschaft und den Creditoren aus Errichtung der Acte erwachsen sei, insofern dieselbe die Zahlungs-Einstellung und die concursmäßige Behandlung der Masse verursacht habe. In dieser Auffassung ist jedoch der Klage nicht beizustimmen. Nicht in der mit der Vereinsbank errichteten Acte, sondern in dem drohenden Ausbruch des französischen Krieges und der dadurch herbeigeführten plötzlichen Veränderung der Credit-Verhältnisse und der allgemeinen Finanzlage der Börse ist die letzte Ursache der Zahlungs-Einstellung der Gesellschaft zu suchen. Daß dieselbe durch die Acte aller Zahlungsmittel zur Erfüllung ihrer laufenden Verbindlichkeiten beraubt worden sei, läßt sich nicht behaupten. Halbfertige Waaren, das Inventar einer Fabrik und ihre Lagerbestände von zu verarbeitendem Rohmaterial sind keine Zahlungsmittel zur Erfüllung liquider Verbindlichkeiten. Auf dieses Inventar wäre von einem Banquier Credit von einem noch nicht engagirten Bankhause Angesichts der Kriegsgefahr und ohne persönliche Garantie der Beklagten überall schwerlich zu erlangen gewesen, jedenfalls aber nur zu einem kleinen Betrage unter drückenden Bedingungen und nicht ohne große Opfer; auch nimmt die Ausführung einer derartigen Sicherheitsbestellung Zeit in Anspruch und ist unanwendbar, wo es sofort bereiter Geldmittel zur Ueberwindung unerwarteter Verlegenheiten bedarf. — Die Uebertragung des Inventars auf einen Dritten zur Gewinnung weiterer Betriebsmittel hätte schließlich der Zahlungseinstellung und dem Concurse nicht vorbeugen können, würde aber die Sachlage noch mehr verwickelt und die Schwierigkeiten der Abwickelung noch vergrößert haben.

In Betreff der Concurs-Eröffnung sind überdies keinenfalls die Kläger, welche selbst dieselbe herbeigeführt haben, berechtigt sie den Beklagten zum Vorwurf zu machen.

III. Wenn aber auch die Voraussetzung sub II hier zutreffen würde und selbst sub I angenommen werden sollte, daß die Beklagten bei Vollziehung der Acte, wenngleich nicht die Insufficienz der Gesellschaft, doch ihre bevorstehende Zahlungs-Einstellung vorausgesehen hätten, so würden die Beklagten nichts destoweniger eines gegen Art. 196 sub 5 des Hamburger Criminal-Gesetzbuches begangenen Vergehens nicht schuldig zu finden, sondern vielmehr mit dem Ober-Staatsanwalt das Vorhandensein solcher Umstände anzuerkennen sein, welche die Deckung entschuldbar erscheinen lassen. Diese Umstände sind darin zu erblicken, daß einmal der Zeit eine Unterbilanz der Gesellschaft nicht vorhanden war und eine Schädigung der Gläubiger nach verständigem Ermessen nicht zu erwarten stand, und daß zweitens eine Sicherstellung der in der Erwartung eventueller Deckung von den Beklagten unentgeltlich übernommenen Bürgschaft-Obligos in der Billigkeit begründet erschien.

Da demnach die factischen Voraussetzungen der angestellten Schadensklage wegen Arglist nicht zutreffen und daher die Klage abzuweisen ist, so bedarf es nicht mehr eine Erörterung über die Größe des geforderten Schadenersatzes und über das Unzulässige der klägerischen Schadensberechnung.

S.

Verlag von Otto Mei ner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Rese.

№ 13.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 27. März 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

29. Frage der Zulässigkeit des Erwerbs eingeschriebenen Grundeigenthums durch Verjährung. — Frage der Zulässigkeit des Erwerbs einer Servitut in eingeschriebenem Grundeigenthum durch Verjährung. — Annahme des zur Ersitzung einer Servitut erforderlichen animus, wenn dieser auf Eigenthums- und nicht auf Servituten-Besitz gerichtet war. — Ausschließliche Benutzung eines fremden, eingefriedeten Areals zum Garten als Quasibesitz einer Realservitut aufgefaßt.

Dr. H. Gläser m. n. der Wittwe A. M. W. Leichsenring geb. Karell, jetzt m. n. der Testamentsvollstrecker derselben D. F. Meyer und E. J. Albers, Provocant, Beklagter, gegen H. Roscher, Provocat, Kläger.

Vergl. VIII, 8.

Das O. G. erkannte in dieser VIII, 9 gebrachten Sache:

da das N. G. mit Recht aus den in dem Erkenntnisse angeführten Gründen ausgesprochen hat, daß der fragliche Platz als Eigenthum des Klägers anzuerkennen sei;

da aber dem N. G. darin, daß es den Beklagten zum Beweise der eventualiter von demselben behaupteten Servitut zuläßt, nicht beigetreten werden kann;

da vielmehr die dagegen gerichtete klägerische Beschwerde begründet erscheint, weil, die von dem Beklagten behauptete Servitut offenbar eine Personal-Servitut, die servitus usus ist, dieselbe also, wenn sie wirklich durch Verjährung erworben sein sollte, mit dem Tode der im Laufe des Prozesses verstorbenen Wwe. Leichsenring erloschen sein würde;

da hiernach auf die eventuellen Beschwerden der Parteien nicht weiter eingegangen zu werden braucht:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 30. November a. p. zwar, insoweit dasselbe ausspricht, daß der streitige Platz als Bestandtheil des klägerischen Grundstücks pag. 2561 und mithin als Eigenthum des Klägers anzuerkennen unter Verwerfung der principalen beklagtischen Beschwerde zu bestätigen, im Uebrigen aber, auf Grund der principalen klägerischen Beschwerde wieder aufzuheben, m. n. Beklagter mit seinen Servituts-Ansprüchen und darauf gegründeten Reconventionalantrag abzuweisen und die beklagtischen Mandanten zu verpflichten seien innerhalb 2 Monate die Grenzbefriedigung des beklagtischen Grundstücks auf die, in dem Grundrisse des Ingenieurs Heinrich vom 30. December 1824 bezeichnete Grenze der beiderseitigen Grundstücke zurückzuziehen. S.

---

30. Feststellung der Person des zur Entrichtung des Beitrags für Straßenverbreiterung Verpflichteten bei Grundeigenthum, das restitnabel ist. — Auf wann bewirkte Straßenbauten ist das Baupolizeigesetz vom 1. Jan. 1866 anzuwenden? — Feststellung der Höhe der Beitragspflicht.

Die Finanzdeputation gegen Dr. Bielenberg als Verwalter ꝛc.

In dieser VIII, 14 gebrachten Sache erkannte das O. G. am 25. Januar 1875:

da dem N. G. Erkenntniß in seinen sämmtlichen Entscheidungsgründen beizutreten ist;

da hiernach dem Beklagten mit Recht der Beweis seiner Behauptung, daß die fragliche Straßenverbreiterung überall nicht unter das, erst am 1. Januar 1866 in Kraft getretene, Baupolizeigesetz falle, auferlegt und dieser Beweis auf die Vollendung der Verbreiterung vor dem 1. Januar 1866 gerichtet worden;

da es auch einer Reservation der Gerechtsame des Beklagten für den Fall, daß das N. G. die von dem Beklagten eventualiter zu zahlende Capitalsumme in eine Rente convertiren würde, nicht bedarf, weil das N. G. diese Convertirung in eine Rente nur als eine, das beiderseitige Interesse bezweckende und deshalb in einer Commission zu besprechende Maßregel in Vorschlag gebracht und ausdrücklich dabei bemerkt hat, daß dieselbe nicht zu erzwingen sei:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 16. November 1874 unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerden zu bestätigen. S.

31. Rechtsverhältniß zweier Grundstücke, bei welchen der Eigenthümer beider das auf dem einen errichtete Haus auf das andere hinüber gebaut hat und welche dann im Prosecutionswege an verschiedene Käufer verkauft und denselben im Eigenthumsbuche als unbeschränktes Eigenthum zugeschrieben sind. — Stillschweigende Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit. — Umwandlung einer factisch zwischen zwei demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken bestehenden Dienstbarkeit in eine rechtlich bestehende bei Veräußerung des einen Grundstücks. — Zulässigkeit der Auffassung eines Ueberbaues auf das Nachbargrundstück als Dienstbarkeit. — Auffassung der ausschließlichen Benutzung eines fremden Areals zum Garten als Dienstbarkeit. — Ausschließung des Eigenthümers von seinem Eigenthum durch eine Dienstbarkeit. — Realdienstbarkeit als Vergrößerung des eignen eingeschriebenen Eigenthums auf Kosten des benachbarten eingeschriebenen Eigenthums.

Vergl. V 48, VI 149, VIII 9.

Dr. Asher gegen Torsch.

Das O. G. erkannte in dieser VIII, 8 gebrachten Sache am 19. Februar 1875:

da der angestellten Klage gegenüber, Beklagter reconveniendo, principaliter auf Grund seines Eigenthums an der fraglichen Parcele des Platzes Nr. 43 eventualiter auf Grund einer, seinem Grundstück Nr. 42 zustehenden Servitut, die Beibehaltung des gegenwärtigen Zustandes beansprucht hat, und das jetzt also, nachdem Beklagter durch das seinerseits nicht angefochtene N. G. Erkenntniß vom 2. October 1874 mit seinem Eigenthumsanspruch abgewiesen worden, auf die Frage ankommt, ob dem beklagtischen Grundstück die behauptete Servitut zusteht;

da nun, ausweise act. Nr. 5 die beiden Plätze Nr. 42 und Nr. 43 im Jahre 1870 Eigenthum des Johann Gotthelf Lehmann waren, und daher auf dem Platz Nr. 42 ein Gebäude errichtet, welches theilweise auf Nr. 43 übergebaut war, auch den vor und hinter diesem Ueberbau liegenden Theil des Platzes Nr. 43 mit zu Nr. 42 eingefriedigt hatte;

da, so lange Lehmann im Besitze der beiden Grundstücke blieb, von welchem er durch jenen Ueberbau Nr. 43 der Nr. 42 factisch dienstbar gemacht hatte, ein Servitutenverhältniß zwischen den beiden Grundstücken, nach dem Grundsatz fundus proprius proprio non servit. nicht bestand, während, wenn Lehmann eins dieser beiden Grundstücke verkauft hätte, auch ohne dabei ausdrücklich zu bestimmen, daß die bisherige factische Dienstbarkeit des einen Grundstückes gegen das andere fortbestehen solle das factische Verhältniß, falls nicht Rechte hypothecarischer Gläubiger entgegenstanden, allerdings in ein wirkliches Servitutenrecht umgewandelt sein würde;

da aber der gegenwärtige Fall durchaus anders liegt, indem keins der beiden Grundstücke durch Lehmann sondern beide durch hypothekarische Gläubiger und zwar Nr. 42 durch den Beklagten, Nr. 43 durch Cordes & Hesekiel zum Verkauf gebracht worden sind.

da diesen Verkäufern das Recht nicht zustand, ihrerseits das zwischen beiden Grundstücken bestehende, factische Verhältniß in ein Servitutenrecht umzuwandeln, dieselben vielmehr ihr Pfand nur so, wie es wirklich beschaffen war, zum Verkauf bringen konnten;

da auch aus der, in den Verkaufsbedingungen für Nr. 42 sowohl, wie für Nr. 43 enthaltenen Anzeige, daß das auf Nr. 42 errichtete Gebäude über Nr. 43 hinausgebaut sei, keineswegs die Absicht entnommen werden konnte, eine Servitut zu constituiren, oder auf eine bestehende Servitut aufmerksam zu machen, wie viel in dieser Anzeige nur der Hinweis auf ein factisches Verhältniß zu finden ist, welches mit den auf den Grundriß, nach welchem verkauft wurde verzeichneten Gränzen nicht übereinstimmte, und dessen Regulirung die Verkäufer lediglich den Käufern überließen, weshalb auch der Käufer von Nr. 43. H. C. Schmidt der Vorgänger im Eigenthum des Klägers, keine Veranlassung hatte, gegen diese Anzeige Verwahrung einzulegen;

da hienach dem beklagtischen Grundstück die vom Beklagten für dasselbe beanspruchte Servitut nicht zusteht, bei solcher Sachlage aber, es einer Erörterung der Frage, ob eine Servitut in dem Umfange, wie Beklagter solche beansprucht, rechtlich existiren könne, nicht bedarf;

da wenn somit der Beklagte nicht berechtigt erscheint einen Ueberbau auf der fraglichen, zum klägerischen Eigenthum gehörigen Parcele zu haben, nach den vor und hinter diesem Ueberbau belegenen gleichfalls zum klägerischen Eigenthum gehörigen Platz als Garten zu benutzen, der vom Kläger gestellte Antrag auf Räumung für gerechtfertigt erachtet werden muß, während, betreffs der Frage, ob und welche Ansprüche dem Kläger gegen der Benutzung seines Eigenthums abseiten des Beklagten zustehen, die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das N. G. zu remittiren ist, wobei beiden Parteien ihre Competentien sowohl in quali wie in quanto vorbehalten werden: —

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 26. October 1874 insoweit es, unter Abweisung der Klage, dem Beklagten die, von demselben für sein Grundstück beanspruchte Servitut zugesprochen hat wieder aufzuheben, Beklagter auch mit diesem reconveniendo erhobenen eventuellen Anspruch abzuweisen, und zu verpflichten sei; innerhalb sechs Monate, nach dem dieses Erkenntniß die Rechtskraft beschritten haben wird, sein, auf dem Grundriß vom 24. August 1870 mit d bezeichnetes Gebäude, soweit dasselbe auf dem beklagtischen Grund und Boden steht, zu entfernen und die Befriedigung, welche von der Vorder-

und Hinterseite des Ueberbaues in einer Linie mit demselben auf Nr. 43 errichtet ist, auf die Gränze seines Grundstücks wie solche in jenem Risse angegeben ist, zurückzuverlegen. Betreffs der vom Kläger erhobenen Ansprüche wegen der Benutzung seines Eigenthums abseiten des Beklagten ist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das N. G. zurückzuweisen. S.

---

32. Baucontract. — Aufhebung eines Contracts durch consensus contrarius. — Nichtcontractmäßigkeit des Gelieferten muß bei der Uebergabe monirt werden. — Stillschweigende Bewilligung durch Ingebrauchnahme. — Schadensansprüche wegen verspäteter Lieferung müssen bei der Ablieferung vorbehalten werden. — Nicht angemessene Fassung des Beweissatzes begründet keine Nichtigkeit.

A. Röttger gegen L. Unzelmann.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. A. G. in dieser VII, 112 gebrachten Sache am 6. Februar 1875 auf Bestätigung des Erkenntnisses des O. G. vom 4. September 1874:

Beklagter hatte die Nichtigkeitsbeschwerde:

1) darauf gegründet, daß das N. G. den reconveniendo geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Ablieferung des Schauers aktenwidrig durch ex officio bewirkte Supplirung einer klägerischen Einrede stillschweigenden beklagtischen (Widerklägerischen) Verzichtes verworfen habe.

Nun hat aber das N. G. diese Verwerfung gar nicht auf solche Einrede, sondern auf eine ganz andere gegründet, nämlich auf die der stillschweigenden Approbation des opus, welche Approbation theils darin zu finden sei, daß das fragliche Bauwerk vom 12. Mai an in Gebrauch genommen, theils darin, daß bei völlig approbabler Fertigstellung des Schauers am 12. Mai der Widerkläger sich nicht sofort einen Schadensanspruch wegen verspäteter Fertigstellung reservirt habe.

Dieser Grund des N. G. mag ein unrichtiger sein, aber er ist kein ex officio aktenwidrig supplirter.

2) Beklagter hatte die Nichtigkeitsbeschwerde auch darauf gegründet, daß der vom N. G. dem Kläger sub 2 des Erkenntnisses vom 1. Juni 1874 auferlegte Beweis und zwar in aktenwidriger Weise nur darauf gerichtet sei:

daß der Beklagte trotz Warnung des klägerischen Parliers gegen die nach der Seite des Nachbars Hevers belegene frischgezogene Mauer des fraglichen Schauers eine Quantität von mehreren Tausenden Pfunden Heu gelagert habe.

Aber auch hierin war eine Aktenwidrigkeit nicht anzuerkennen.

Das N. G. sagt nämlich in seinen Entscheidungsgründen:

Beklagter habe das gar nicht bestritten, daß, wenn jene Lagerung von mehreren tausend Pfund Heu wahr sei, sie als die Ursache der Ausweichung anzusehen sei.

Wenn nun Beklagter in seinem Libell gegenwärtiger Instanz sagt:

„Hätte er, Beklagter, weiter auch noch bestritten, daß die klägerisch behaupteten Thatsachen, wenn sie wahr seien, als die Ursache der Ausweichung der Mauer angesehen werden müßten, so hätte er etwas bestritten, was Kläger gar nicht behauptet hatte."

Aus diesem „hätte" folgt aber, daß er in Wirklichkeit nicht bestritten hat; und es ist sonach auch keine Aktenwidrigkeit, wenn das N. G. in den Entscheidungsgründen sagt, daß er nicht bestritten habe. Ob es richtig war, in Gemäßheit dessen den Beweis nur so zu fassen, wie geschehen, und nicht vielmehr so, wie Widerkläger will, nämlich daß Beklagter das Ausweichen dadurch veranlaßt habe, daß er trotz der Warnung des Parliers das erwähnte Quantum Heu gegen die Mauer gelegt habe, das gehörte nicht zum Gegenstande einer Nichtigkeitsbeschwerde, welche demnach mit Recht vom O. G. als unbegründet verworfen worden ist. S.

---

33. Vindication des Eingebrachten seitens der zur Zeit des Concurses noch nicht 5 Jahre mit dem zur Zeit der Eingehung der Ehe überschuldet gewesenen Ehemann, verheiratheten Ehefrau.

H. A. M. Ziegler geb. Wilmans gegen Drem. H. A. R. Brandis und Georg Böcker in Firma Böcker und Wm. Berkefeld als cur. bon. des insolventen Nachlasses des verst. J. F. Ziegler.

Das N. G. erkannte am 18. Januar 1875:

da die Klägerin beim Tode ihres überschuldet verstorbenen Mannes noch nicht 5 Jahre mit demselben verheirathet gewesen ist;

da die Beklagten auch einräumen, daß die Klägerin ihrem Ehemann einen Betrag von Bco. ℳ 45,433. 8 ß in die Ehe gebracht habe;

da mithin für die Begründung der von der Klägerin angestellten Vindication ihres Eingebrachten aus dem insolventen Nachlaß ihres Ehemannes bis zu dem gedachten Betrage (vlg. Art. 30 der N. F. O.) nur noch in Frage steht, ob der klägerische Ehemann bei seiner Verheirathung am 21. November 1868 bereits überschuldet gewesen sei;

da die Beklagten in dieser Beziehung einräumen, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin nach Maßgabe seiner von ihnen nicht angefochtenen Bücher ult.

November nur Bco. ℋ 376. 1 β im Vermögen gehabt habe, und daß bei dieser Aufmachung eine Privatschuld an F. R. Michaelsen & Sohn im Betrage von Crt ℋ 512 nicht berücksichtigt worden;

da mithin eine derzeitige Ueberschuldung constatirt ist;

da die Beklagten zwar dagegen geltend machen, daß auch die Garderobe und sonstigen zu seinem eigenen Gebrauche bestimmten Effecten des klägerischen Ehemannes bei der obigen Aufstellung als Activa nicht mit aufgeführt seien;

da jedoch eine nähere Angabe dieser Effecten und ihres Werthes nicht gemacht, auch nicht behauptet worden, daß dieselben das Maaß des Nöthigen überstiegen hätten, nothdürftige Kleidung und Wäsche aber ein Deckungsmittel für Schulden nicht zu gewähren, und daher bei einem Vermögens-Status überall nicht in Betracht zu kommen pflegen, überdies aber soweit solche Effecten einen realisirbaren Geldwerth dargestellt haben würden, derselbe durch die anderweitigen gleichfalls jetzt unberücksichtigt gebliebenen Privatschulden des Beklagten würde aufgenommen werden, eine zuverlässige Aufstellung der kleinen Activa und Passiva dieser Art nach Verlauf von Jahren aber kaum noch möglich sein würde, und von einer desfallsigen Beweisauflage daher umsomehr abgesehen werden darf, als die Praxis von jeher in der Beurtheilung der Frage, ob schon bei der Verheirathung eines später in Concurs gerathenen Ehemannes eine Ueberschuldung vorhanden gewesen, der ihr Eingebrachtes vindicirenden Ehefrau gegenüber mit Milde verfahren ist:

daß das geltend gemachte Vindicationsrecht der Klägerin bis zum Betrage von Bco. ℋ 45,433. 8 β anzuerkennen sei.

(Die Beklagten haben appellirt.) S.

---

34. Fassung des Eidesthemas für eine Wittwe über den Gesundheitszustand ihres verstorbenen Ehemanns zur Zeit des Abschlusses der Lebensversicherung desselben. — Erforderliche Anzeigen betreffs des Gesundheitszustandes bei Abschluß einer Lebensversicherung.

Dr. K. M. Hartmann m. n. Frau C. D. Elisabeth geb. Schröder defti. Chr. Heinr. Guilliaum Spitzmahl Wittwe für sich und als Vormünderin cum assistentibus gegen Dres. Banks & Belmonte m. n. Gebr. Lange als General-Agenten der Bremer Lebensversicherungsbank.

In dieser VI, 113 gebrachten Sache, in welcher die Beweise, abgesehen von der Eideszuschiebung, verfehlt wurden, ward das Eidesthema vom N. G. am 9. November 1874 folgendermaßen festgestellt:

da die beklagtischen Bevollmächtigten zugeben, daß der ihnen obliegende Beweis bis auf die reservirte Eideszuschiebung verfehlt sei;

da aber auch der vom klagenden Bevollmächtigten versuchte Gegenbeweis durch die Aussagen der vernommenen beiden Gegenbeweiszeugen um so weniger für geführt erachtet werden kann, weil sich jetzt herausgestellt hat, daß der Gegenbeweiszeuge Fliegel gegen dessen Zulassung früherer Widerspruch nicht erfolgt war, identisch ist mit dem als zweiten Vormundschafts-Assistenten aufgetretenen Mitkläger Fliegel;

da in Betreff der jetzt zur Hand genommenen Eidesdelation ein Eid selbstverständlich nur noch von der Mitklägerin und deren ersten Assistenten Joh. Christ. Carl Dieberich gefordert werden kann, weil der Mitassistent Fliegel bereits eidlich bekundet hat, daß ihm davon überall nichts bekannt sei, daß der verstorbene Spitzmahl jr. an Blutspeien oder Bluthusten gelitten habe, — da aber die Mitklägerin Wwe. Spitzmahl, (wie sich aus der Anlage C zur Einredenschrift ergiebt — des Versicherten 2. Ehefrau) so wenig, wie der 2. Assistent Joh. Christ. Carl Dieberich genöthigt werden können, den von ihnen verlangten Eid als Wahrheitseid auszuschwören, weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der verstorbene Spitzmahl ihnen und namentlich der Mitklägerin, mit Rücksicht auf seine fragliche Lebensversicherung, sein in Frage stehendes Leiden verheimlicht haben konnte;

daß der beklagtische Zeugenbeweis für verfehlt zu erklären und der nunmehr den Klägern zugeschobene Eid alternativ dahin festzustellen sei:

„ich schwöre, daß es nicht wahr ist, daß der verstorbene Christoph Heinrich Guilliaum Spitzmahl schon vor dem 23. August 1872 an Blutspeien oder an mit Blutauswurf verbundenem Husten gelitten habe,

oder

ich schwöre, daß ich weder weiß, noch mich davon überzeugt halte, daß der verstorbene Christoph Heinrich Guilliaum Spitzmahl schon vor dem 22. August 1872 an Blutspeien oder an mit Blutauswurf verbundenem Husten gelitten habe;

daß die Wwe. Spitzmahl und deren Vormundschaftsassistent Joh. Christ. Carl Dieberich zu verpflichten seien, über die Annahme eines dieser nach ihrer Wahl auszuschwörenden Eides bei Strafe anzunehmender Eidesverweigerung sich bestimmt zu erklären, für den Fall des Versuches einer Eideszurückschiebung bleiben den Parteien selbstverständlich Competentien vorbehalten.

(Rechtskräftig). S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Kreise.

№ 14.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 3. April 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

35. Vorzugsrecht eines Cessionars, dem alle Ausstände cedirt sind, vor einem Cessionar, dem später einige Ausstände speciell cedirt sind. — Haftung der curat res bonorum für Auskehrung der in Masse vorgefundenen Activa an die richtigen Personen.

Friedr. Jaster gegen Dr. Banks, Dr. Behn und Julius Brock als Curat. bonor. von D. Schünemann, in Firma Friedrich Jaster Nachfl.

In dieser II, 23, 135 und VII, 40 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf beiderseitige Appellation am 9. November 1874:

daß das N. G. Erkenntniß vom 1. Mai d. J. zwar im Uebrigen zu bestätigen, auf Grund der zweiten klägerischen Beschwerde aber dahin abzuändern, daß dem ersten der daselbst für den Kläger normirten Beweise die Worte hinzuzufügen: „der damals in anderer Form, Namens des Klägers die Anzeige gemacht habe, daß er gegen die Ausführung von eingegangenen Ausständen von J. G. Schünemann protestire.“ S.

36. Proceßhindernde Einreden nach dem in Bergedorf geltenden Civilproceßrechte.

Dr. Philipp Israel m. n. J. Bohn gegen die Landherrenschaft Bergedorf.

Das N. G. erkannte am 2. November 1874:

da nach den §§ 3 und 4 der Verordnung vom 21. Mai 1802 außer der hier nicht in Frage stehenden Incompetenzeinrede nur die Einrede der dunkeln Klage von der Verpflichtung zur hauptsächlichen Einlassung befreit, eine Dunkelheit der Klage aber darin nicht zu finden ist, daß der Kläger, welcher durch den als von der Landherrenschaft Bergedorf ausgehend sich bezeichnenden Befehl, Anlage 2, in seinen Privatrechten sich verletzt erachtet, die Landherrenschaft wegen dieser ihrer nicht richterlichen Verfügung belangt:

daß die Einrede der dunkeln Klage zu verwerfen. S.

37. Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts einer Fallitmasse gegenüber. — Einfluß bestimmter Vorschriften, wie mit dem Hingegebenen zu verfahren, speciell bei später eintretendem Concurs des Schuldners. — Allgemeine Gültigkeit des Art. 313 des H. G. B. — Zurückbehaltung der eignen Accordsumme seitens eines Gläubigers, der die Accordsumme für sämmtliche Gläubiger empfangen, den Accord aber nicht zu Stande gebracht hat.

Cur. bon. von Johanna Wilhelmine Friedericke geb. Jalaß, des Martin Heinrich Theodor Christen Ehefrau, namentlich Dr. W. Heyden, Cäsar Schultz, C. C. H. Mietzsch gegen Mertens und Sievers.

Klägerische Curandin hatte von einer, ihr von der Wwe. Bagt geschuldeten Summe von Crt. ℳ 1250 Crt. ℳ 250 baar ausbezahlt bekommen. Ueber den Rest von Crt. ℳ 1000 wurde von der Wwe. Bagt zu Gunsten der Beklagten ein Wechsel ausgestellt, die dagegen die Verpflichtung übernahmen, für die klägerische Curandin einen Accord von 25 pCt. herbei zu führen, was sie indessen nicht erreichten. Auf das nunmehr an die Beklagten gestellte Verlangen der klägerischen cur. bon., sofort den fraglichen, eventuell mit ihrem Indorso zu Gunsten der klägerischen Masse zu versehenden Wechsel herauszugeben, oder Crt. ℳ 1000 auszuzahlen, gab am 16. November das N. G. den Bescheid:

da die Beklagten zugeben, daß ihnen die 1000 ℳ betragende, aus einem Verkauf ihres Geschäfts herrührende Forderung der klägerischen Fallitin an eine Wwe. Bagt oder deren zweiten Ehemann Neumann überwiesen worden sei, dieser Umstand allein aber für die Beklagten nicht die Verpflichtung begründen könnte, diese Ueberweisung wieder rückgängig zu machen oder die etwa in Folge derselben von Wwe. Bagt oder Neumann eingezogenen Gelder an die cur. noie Kläger auszukehren, und zwar um so weniger, als die Beklagten eine, jene 1000 ℳ übersteigende Forderung an

die Fallitin haben, und an und für sich berechtigt sind, Sachen und Gelder der Fallitin, deren Besitz sie in rechtlicher Weise erlangt haben, als Deckung für ihre Forderung einzubehalten;

da aber, wenn, wie die cur. nom. Kläger behaupten, den Beklagten jene der Fallitin an Wwe. Vagt oder Neumann, zum Betrage von 1000 ℔, zustehende Forderung zu dem Zweck überwiesen worden wäre, um diese Summe zu einer accordweisen Befriedigung der Gläubiger der Fallitin zu verwenden, die Retentionseinrede der Beklagten zurückgewiesen werden müßte;

da nämlich Art. 313 des deutschen H. G. B. und § 35 des Hamburgischen E. G., welche nach § 30 des letzteren Gesetzes bei uns eine allgemeine, nicht bloß auf Handelsgeschäfte und Kaufleute beschränkte, Geltung haben, vorschreiben, es sei das Retentionsrecht immer ausgeschlossen, wenn — wie solches auch hier der Fall wäre — die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widerstreiten würde,

da freilich nach Art. 314 des deutschen H. G. B. diese Beschränkung des Retentionsrechts nicht stattfindet, wenn über das Vermögen des Schuldners der Concurs eröffnet worden ist, oder der Schuldner auch nur seine Zahlungen eingestellt hat, diese ausnahmsweise zulässige Ausübung des Retentionsrechts in weiterem Umfange jedoch dann wieder nicht eintreten soll, wenn jene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dem Gläubiger bei Uebergabe der fraglichen Gegenstände, mit welchen er nach Vorschrift des Schuldners in bestimmter Weise verfahren sollte, bekannt gewesen war, und dieser Fall ohne Frage hier vorliegt, wo bei einer, behufs Herbeiführung eines Accordes mit den Gläubigern der klägerischen Fallitin, stattgehabten Ueberweisung der fraglichen 1000 ℔ an die Beklagten die Zahlungseinstellung und materielle Insolvenz der Ersteren gerade die Voraussetzung jener Transaction gewesen sein würde;

da diese Entscheidung, weil sie auf den Anforderungen der bona fides beruht, auch dann einzutreten hätte, wenn man das Verlangen der Beklagten, die 1000 ℔ als theilweise Deckung für ihre Forderungen an die klägerische Curandin einzubehalten, richtiger entweder nicht als Retentionseinrede sondern als Compensationseinrede aufzufassen hätte, — indem, mag nun der Schuldner Gegenstände oder Gelder einem Dritten hingegeben haben, um mittels derselben eine accordweise Befriedigung seiner Creditoren zu versuchen, in beiden Fällen es gleichmäßig dem guten Glauben widersprechen würde, wenn, bei einem Mißlingen des Accords, jener Dritte, wofern er ebenfalls zu den Gläubigern gehörte, die ihm zu einem anderen Zweck vom Schuldner anvertrauten Gegenstände oder Gelder zur alleinigen Befriedigung seiner Forderungen verwenden wollte;

da — nach der von den cur. nom Klägern über den Zweck der Ueberweisung der 1000 ℔ an die Beklagten gegebenen Darstellung — auch der eventuelle Anspruch derselben, sich aus den 1000 ℔ für die von der klägerischen Curandin damals in Aussicht gestellte Accorddividende, nämlich 25 pCt. ihrer Forderungen, bezahlt zu machen, nicht gerechtfertigt wäre, indem selbstverständlich die Beklagten unter jener Voraussetzung, wenn der Accord mit allen Gläubigern nicht zu Stande kam, keinem derselben und also auch nicht sich selbst aus den 1000 ℔ die proponirte Accorddividende auskehren durften;

da übrigens die cur. nom Kläger ihre, von den Beklagten bestrittene, Behauptung über den Zweck, für welchen die fraglichen 1000 ℔ den Letzteren überwiesen seien, zu beweisen haben, und den Beklagten zu verstatten ist, ihren Gegenbeweis insbesondere auch dahin zu richten, daß die klägerische Curandin ihnen jene 1000 ℔ zur alleinigen Deckung ihrer Forderungen überwiesen habe;

da die Beklagten ferner den Einwand erheben, es sei durch das Fallissement der Frau Christen die von ihnen, nach der klägerischen Darstellung, gegen die fraglichen 1000 ℔, übernommene Gegenleistung, nämlich die Herbeiführung eines Accords mit den Gläubigern der klägerischen Curandin zu 25 pCt. unmöglich geworden, also könnten sie jetzt die 1000 ℔, ohne Erfüllung der ihrerseits gegen diese Summe übernommenen Leistung für sich behalten;

da indessen die cur. noie. Kläger nicht etwa behauptet haben, es sei verabredet worden, daß die Beklagten für eigene Rechnung einen Accord mit den Creditoren der klägerischen Curandin zu Stande zu bringen und als Aequivalent jene 1000 ℔ erhalten sollten, vielmehr ihrem Klaganspruch die Aufstellung zu Grunde gelegt haben, daß die 1000 ℔ den Beklagten überwiesen seien, um durch Verwendung dieser Summe eine accordweise Befriedigung jener Creditoren herbeizuführen;

da mithin die erhobene Klage als condictio causa data causa nonsecuta aufzufassen ist, so daß die cur. nom. Kläger die Richtigkeit ihrer Darstellung vorausgesetzt, weil jener Zweck, für welchen die 1000 ℔ den Beklagten überwiesen wurden, nicht zu Stande gekommen ist, allerdings berechtigt sind, zu verlangen, daß diese Ueberweisung wieder rückgängig gemacht werde, sonach jener Einwand als unbegründet zu erachten ist;

da die cur. nom. Kläger, eventuell die Beklagten wegen eines dolosen Verhaltens in Anspruch nehmen, weil dieselben den Creditoren ihrer Curandin, statt

der verabredeten 25 pCt. nur eine Accorddividende von 10 pCt. angeboten hätten, in Folge dessen der Accord gescheitert sei;

da jedoch, wenn die Ueberweisung der 1000 ℛ an die Beklagten zu dem Zweck erfolgte, um diese Summen zu einer accordweisen Befriedigung der Gläubiger der klägerischen Curandin zu verwenden, dem Vorstehenden nach, schon dieser Umstand eine Verpflichtung der Beklagten, jene Ueberweisung wieder rückgängig zu machen, oder die in Folge derselben etwa erhaltenen 1000 ℛ an die cur. nom. Kläger herauszugeben, begründen würde, — während, wenn die cur. nom. Kläger diesen Zweck jener Ueberweisung nicht erweisen könnten, die Beklagten vermöge des Retentionsrechts die 1000 ℛ zu ihrer alleinigen Deckung verwenden konnten, dann also die Mittel zur Auszahlung der beabsichtigten Accorddividende an die Creditoren der klägerischen Curandin gefehlt hätten, und schon aus diesem Grunde der Accord nicht zu Stande gekommen wäre;

da mithin in keinem dieser Fälle von einem etwaigen dolus der Beklagten zu begründenden besonderen Anspruch der cur. nom. Kläger die Rede sein könnte;

da desgleichen der von den cur. nom. Klägern in der Replik S. 17 unten, S. 18 oben aufgestellte Anspruch, daß die Beklagten ihnen jedenfalls die für die anderen Creditoren bestimmten 10 pCt. herausgeben müßten, für ungerechtfertigt zu erachten ist;

da endlich auch das Vorbringen der cur. nom. Kläger in Betreff einer auf das Leben der Fallitin geschlossenen, den Beklagten zur weiteren Deckung ihrer Forderungen übergebenen Versicherungspolice nicht in Betracht kommt, weil sie auf die Behauptung, daß die Beklagten in den 1000 ℛ und dem Werth der Police eine den Betrag ihrer Forderungen übersteigende Deckung erhalten hätten, ihren Klaganspruch nicht und auch nicht eventuell begründet haben:

daß die cur. nom. Kläger den Beweis anzutreten haben:

daß die Restforderung ihrer Curandin an Wwe. Vagt oder deren zweiten Ehemann Neumann, wegen des denselben von der Ersteren verkauften Geschäfts, groß 1000 ℛ den Beklagten zu dem Zweck überwiesen worden sei, um jene Summe zu einer accordweisen Befriedigung der Gläubiger der Ersteren zu verwenden;

den Beklagten der Gegenbeweis, und solcher insbesondere auch dahin vorbehältlich:

daß ihnen jene Restforderung der klägerischen Curandin von derselben, behufs theilweiser Deckung ihrer, der Beklagten, an sie zustehenden Forderungen überwiesen worden sei. S.

---

38. Voraussetzung der Berechtigung des Antrags auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe nach Maßgabe Art. 6 Stat. VI. — Auslegung des Art. 6 Stat. VI.

J. C. F. Jessen gegen J. H. C. Jessen geb. Lucht.

Das N. G. erkannte am 22. Juni 1874:

da auf Grund Art. 6 Stat. VI 11 der Ehemann einen Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Ehe nur dann erheben kann, wenn er bei Eingehung der Ehe sich in einem Irrthum in Betreff der körperlichen Eigenschaft seiner Braut hinsichtlich des Vorhandenseins ihrer Virginität oder des Mangels ihrer Schwangerschaft befand;

da sonach der Kläger, welcher sich in diesem Irrthum nicht befand, vielmehr, als er die Beklagte heirathete, wußte, daß dieselbe deflorirt und auch schwanger sei, die mit der Beklagten geschlossene Ehe nicht aus dem Grunde als nichtig anfechten kann, weil er bei Heirath der Beklagten geglaubt habe, daß sie von ihm deflorirt und geschwängert worden sei;

da der Kläger sich für seine Auffassung auch nicht auf den Umstand berufen kann, daß jener Artikel des Statuts des Umstandes, daß die Braut „von einem Anderen" geschwängert sei, Erwähnung thut;

da nämlich offenbar die Verfasser dieses Artikels den regelmäßigen Fall, daß der Mann vor der Heirath mit seiner Braut den Beischlaf nicht vollzieht, im Auge hatten, also angenommen werden darf, daß mit jenen Worten nur überhaupt der Fall der vorehelichen Schwängerung der Braut näher bezeichnet werden sollte, daß dieselbe also nicht im Gegensatz zu dem Fall, daß der Mann selbst seine Braut geschwängert habe, gebracht worden sind;

da übrigens, wenn wirklich jene Worte so aufzufassen wären, daß dieselben absichtlich zur Bezeichnung dieses Gegensatzes gewählt worden seien, doch hieraus keineswegs folgt, daß dieselben andeuten sollten, es solle nicht bloß die Unkenntniß der Thatsache der Defloration oder Schwängerung sondern schon die Unkenntniß, daß nicht er, der Ehemann, die Defloration oder Schwängerung herbeigeführt habe, den Antrag auf Annullirung der Ehe rechtfertigen dürfen, — vielmehr dann anzunehmen wäre, es sollten jene Worte nur besagen, daß der Ehemann auf die Thatsache der vorehelichen Defloration oder Schwängerung seiner Frau einen Antrag wegen Annullirung der Ehe dann nicht stützen könne, wenn er selbst diese Defloration oder Schwängerung herbeigeführt habe;

da in dieser Beziehung noch darauf hinzuweisen ist, daß jener Artikel des Statuts nicht von vorehelicher Defloration, sondern nur von vorehelicher Schwängerung redet, und der Ehemann hinsichtlich dieses letzteren Zustandes seiner Braut bei Eingehung der Ehe recht

wohl ebenfalls dann in Unkenntniß sein konnte, wenn er selbst diesen Zustand herbeigeführt hatte;

da wenn sonach die Klage sofort zurückzuweisen ist, der Antrag der Beklagten auf Alimentirung durch den Kläger während der Dauer des Processes nicht weiter in Betracht kommt, selbstverständlich unbeschadet der Verpflichtung des Klägers, die von der Beklagten vielleicht inzwischen behufs Erlangung der Mittel ihres Unterhaltes, nothwendig contrahirten Schulden zu berichtigen, — worüber zur Zeit nicht zu erkennen ist:

daß übrigens der Kläger mit der von ihm erhobenen Klage — — — abzuweisen sei.

(Kläger hat appellirt.) S.

39. Beweis des Ehebruchs durch concludente Thatsachen.

Dr. R. Jacobson m. n. Frau Emma Johanna Elise Ahlers geb. Ohmstedt gegen Jean Heinrich Ahlers.

Das N. G. erkannte am 23. Januar 1874:-

da nicht allein die Möhring bestätigt hat, daß bei der fraglichen Gelegenheit gegen Ende März 1871, als sie eine Nacht in einem Bett der Parteien in deren Schlafzimmer zubrachte, das zweite Bett derselben sich ebenfalls in diesem Zimmer und nicht im Nebenzimmer befunden habe, vielmehr auch die klägerischen Zeuginnen Frau Walther und Aldenhoven bestätigt haben, daß kurze Zeit, etwa einen Monat später, ebenfalls beide Betten im Schlafzimmer gestanden haben, — und die letztere Zeugin angegeben hat, daß sie auch vor dem fraglichen Vorfall diese Wahrnehmung wiederholt gemacht habe;

da ferner die Gegenbeweiszeugin Hup, welche etwa ein halbes Jahr lang wöchentlich in der Regel dreimal in die Wohnung der Parteien kam bis sie hörte, daß die Klägerin sich von ihrem Manne getrennt was etwa Ende April 1871 geschah, deponirt hat, daß einige Zeit, nachdem sie zuerst dort hingekommen sei die zwei Betten in das Zimmer neben der Küche, das Schlafzimmer, gebracht, und daselbst beständig geblieben seien;

da hinzukommt, daß der Beklagte gar nicht bestimmt behauptet hat, daß er während seine Frau, etwa im März 1871, bei ihrer Mutter zum Besuch gewesen sei, das eine Bett aus dem Schlafzimmer in das Nebenzimmer gestellt habe, und auch keinen vernünftigen Grund für eine solche Vornahme angegeben hat;

da mithin, indem der Beklagte ja zugiebt, daß in der fraglichen Nacht die Möhring in dem einen und er in dem andern Bett der Parteien geschlafen habe, anzunehmen ist, daß seine in der Duplik S. 11 gemachte Angabe, es habe dies andere Bett im Nebenzimmer gestanden — im ersten Deductionsverfahren in der Submission S. 6 giebt er übrigens zu, daß er die fragliche Nacht mit der Möhring zusammengeblieben sei, und macht nicht geltend, daß er im Zimmer nebenan geschlafen habe, — nicht auf Wahrheit beruhe, daß er vielmehr mit der Möhring die fragliche Nacht in demselben Zimmer geschlafen habe;

da aber dieser Umstand zusammengehalten mit den Depositionen der Möhring hinreicht, um die volle richterliche Ueberzeugung, daß der Beklagte in jener Nacht mit diesem Mädchen concumbirt habe, zu begründen:

daß der dem m. n. Kläger im Bescheid vom 12. Februar 1872 auferlegte Beweis des Ehebruchs des Beklagten nunmehr für genügend erbracht zu erklären, demnach die Parteien gänzlich zu scheiden, der Klägerin, als dem unschuldigen Theile, die Wiederverheirathung zu gestatten und das gemeinschaftliche Kind der Parteien zur Erziehung zuzusprechen, auch der Beklagte zu verpflichten sei, die Proceßkosten — — — zu bezahlen.

(Beklagter hat appellirt.) S.

40. Berechtigung der Courtageforderung eines Maklers für ein Geschäft, welches er nicht abgeschlossen, das er aber bis zum Abschluß gefördert hat.

Dr. Belmonte m. n. Lipschütz & Schütt gegen F. L. Brückmann.

In dieser Sache erkannte das N. G. am 18. Januar 1875:

da der Courtage-Anspruch eines Maklers durch den Abschluß eines von ihm vermittelten Geschäftes begründet wird, Kläger aber Courtage-Ersatz fordern für ein Geschäft, welches sie geständlich nicht abgeschlossen haben, da zwar einem Makler, der durch seine Vermittelung die Verhandlungen über ein abzuschließendes Geschäft bis zum Abschluß gefördert hat, die Courtage von den Parteien nicht dadurch arglistiger Weise entzogen werden kann, daß sie das Geschäft unter den durch seine Vermittelung vereinbarten Bedingungen, sei es direkt, sei es durch einen anderen Makler zum Abschluß bringen, da hier aber ein derartiger Fall nicht vorliegt, nach der eigenen Angabe der Kläger vielmehr das durch ihre Vermittelung vom Beklagten auf das fragliche Grundstück gemachte ungenügende Gebot von Sp.ℳ 130,000 vom Verkäufer nicht acceptirt worden, sie auch die vom Beklagten als Vorbedingung weiterer Verhandlungen verlangte vorgängige Ermäßigung des vom Verkäufer geforderten Preises auf Sp.ℳ 140,000 nicht haben erwirken können, die Vermittelung der Kläger daher überall ohne Erfolg geblieben ist, Beklagter aber dadurch, das ihm das fragliche Grundstück von den Klägern aufgegeben, und daß er durch die Kläger ein Gebot auf dasselbe hatte machen lassen, diesen gegenüber rechtlich nicht gebunden war, ein höheres Gebot wiederum nur durch sie, und nicht durch einen anderen Makler machen zu lassen:

daß die unschlüssige Klage abzuweisen. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reeit.

№ 15.

Beiblatt zur Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 10. April 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

Inhalt: J. P. Voß gegen die Finanzdeputation.

40. Einfluß der durch die R. G. O. § 7 vorgeschriebenen Aufhebung von Abgaben für den Betrieb eines Gewerbes auf Verträge des Staates betr. Ueberlassung der Ausübung eines Regalrechtes gegen Recognition.

J. P. Voß gegen die Finanzdeputation.

Kläger klagte auf Rückgabe sine causa bezahlter Recognitionen, die nach der R. G. O. nicht hätten erhoben werden dürfen. Beklagte stützt sich auf nachstehend abgedruckte Kammercontracte vom 22. September 1766, 15. August 1810 und 26. Juni 1841.

I. Zu wißen, daß mit Consens und Vorwißen E. E. Hochweisen Rathes, und auf vorher ergangenen öffentlichen Anschlag, die Verordnete dieser Stadt-Cämmerey, dem Ehrb. Christian David Thielpap, Bürgern dieser Stadt, als Meistbietenden, auf immerwährende Grund- oder Erb-Pacht verhäuret und eingethan, die Farmser Kupfermühle mit den Mühlen-Gebäuden und Grundwerken in- und außerhalb Waßers, in dem Stand, wie sich dieses alles gegenwärtig befindet, imgleichen dem davor liegenden Mühlen-Deiche und der privativen Fischerey in demselben auch dem zur Mühlen gehörigen Graß-, Sant- und Garten-Land, worüber das ihme, Pächtern hiebey behändigte Inventarium, das mehrere zu erkennen giebet, um solche auf bevorstehenden Michaelis anzutreten und von Erben zu Erben entweder fernerhin zum Kupfer-Hammer sich zu bedienen, oder auch auf andere Weise und solcher Gestalt wie es seiner und der Seinigen convenience am zuträglichsten finden mögte, bestthunlich zu benutzen, zu genießen und zu gebrauchen, als welches ihme, Pächtern, willkürlich zugestanden und überlassen wird. — Jedoch wird hiervon die etwanige Anlegung eines Mehlganges in dieser Mühle und der Mehlverkauf allda, gänzlich ausgenommen immaßen dieses dem Pächter niemalen verstattet werden kann.

Wobei denn folgende Conditiones expresse bedungen und verabredet werden.

1. Weil diese Mühle dem Pächter zu einer immerwährenden Erbpacht hiemit eingethan, mithin selbige, nur den Grund ausgenommen, des Pächters Eigenthum geworden, als verspricht und verpflichtet sich gemeldeter Erb-Pächter Christian David Thielpap für sich und seine Erben, auch künftige Besitzer dieser Mühle cum pertinentiis, unter Verpfändung aller Haab und Güter, insbesondere dieser ihm eigenthümlich gewordenen Mühle und deren Zubehör daß alle Jahr präcise auf Ostern der löbl. Kämmerey die Summe von Zwei Hundert und Zwanzig Mark, in Hamburger Stadt Courenten Gelde, als eine immerwährende Grund- oder Erbpacht praenumerando entrichtet und solche Pacht ohne die geringste Abkürzung beständig baar erleget und bezahlet, auch zum erstenmal die Entrichtung solcher ℳ 220 auf Ostern 1767 geliebt es Gott, und ferner jedesmal zu solcher bestimmten Zeit prompte und unabgekürzet geschehen solle.

2. Da der Erb-Pächter mit Erlegung eines Kaufschillings für die Mühle, Mühlen-Gebäude cum pertinentiis verschonet bleibet, so verpflichtet er sich dagegen die Mühle mit dem Grundwerke und dessen beiden Flügeln, nicht weniger die Mühlen-Gebäude sogleich auf seine Kosten in guten tüchtigen Stande zu setzen, auch die nöthige Aufräum- und Reinigung des Mühlen-Deichs sofort selbsten bewerkstelligen zu lassen, und nachher diesseits alles beständig auf seine Kosten ohne der Stadt Zuthun zu unterhalten. — Jedoch sollen demselben zu allsolchen Bau- und Reparations-Kosten mit Einschließung der etwanigen anderweitigen Einrichtung dieser Mühlen, eins für alles drei Tausend Mark Courant, von der Kämmerey solchergestalt gereichet werden, daß er davon sogleich bey Unterschreibung dieses Contracts die Hälfte und die zweite Hälfte wenn die reparationes und Verbeßerungen tüchtig und untadelhaft geschehen und vollendet worden, zu empfangen hat.

Der übrige Theil des Dammes aber, soweit er zur bloßen Einfassung des Mühlen-Deichs dienet, bleibet nebst dem Deckel der Brücken zu der Cammer-Lasten.

3. Wollte der Pächter oder jemand seiner Erben welchen dieses Mühlenwerk auf rechtliche Weise zugefallen und überlassen worden, und der mithin darüber zu disponiren befuget ist, selbiges auch einem Fremden zur Erb-Pacht für sich und die Seinige käuflich hin-

wieder übertragen, stehet ihm und ihnen solches zwar frei und unbenommen, jedoch daß zuvor Eines Hochedlen Rathes und der Verordneten der Cämmerey Beyfall und Genehmigung eingeholet, letztere auch für die richtige Bezahlung der jährlichen Pacht-Gelder und die Unterhaltung des Mühlenwerks gesichert werde.

4. Müßen bei jedesmaliger Umschreibung dieser Erb-Pacht, sie geschehe an einem der Erben oder an einem Fremden, fünf Reichsthaler Courent in allem an die Cämmerey zur Recognition bezahlet werden.

5. So lange nun obigen Bedingnißen von dem jedesmaligen Besitzer der Mühlen ein Genügen geschiehet, soll die jährliche veraccordirte Grund- oder Erbpacht niemals verhöhet, oder derselbe mit weiteren Ausgaben solcher halben beschwehret werden, dahingegen aber auch keine Verminderung desselben, unter welchem Schein es wolle, Platz findet, außer wenn durch nicht vorher zu sehende schwehre und außerordentliche Zufälle von Krieg und Kriegeszügen auch damit verbundene Einquartirungen, imgleichen durch Gottes Gewitter besagter Mühle und deren Gebäuden ein besonderer Schaden zugefüget, und er, der Pächter daher an den Gebrauch und Genuß derselben, ohne sein und der Seinigen Verschulden, eine Zeitlang verhindert werden sollte, als bei welchen Umständen die Cämmerey der Pacht halber mit ihm der Billigkeit nach und solchergestalt sich setzen und bestens vergleichen will, als in benachbarten und andern Orten in dergleichen Fällen üblich ist.

6. Dafern aber der Erb-Pächter oder dessen Erben und sonstige nachfolgende Possessores, außer den benachbarten Fällen, es sei unter welchem Vorwande solches wolle, in der Entrichtung des alljährlichen canonis sich säumig befinden, oder an der Unterhaltung der Mühlen cum pertinentiis in baulichem und brauchbarem Stande einiger Mangel verspüret werden sollte, welcher auf davon beschehene beglaubte Anzeige nicht allsofort und in der dazu nach Befinden anzuberauhmenden Zeit ersetzet werden mögte, ist ein solcher Besitzer dieses Erb-Bestandes wieder verlustig, und fällt sodann die Mühle mit Zubehör nicht nur ohnentgeldlich an die Cammer wieder zurück und zu deren Disposition, sondern es behält sich auch dieselbe bevor, des Schadens und der zu verwendenden Kosten halber an ihm sich zu erholen.

Uhrkundlich und zu fester und unverbrüchiger Haltung aller vorbeschriebenen Conditionen insonderheit zur präcisen und unabgekürzten Entrichtung der jährlich auf Ostern immerwährend zu pränumerirenden Pacht-Gelder, auch untadelhaften Unterhaltung dieser Mühle cum pertinentiis, hat eingangs gemeldeter Pächter Christian David Thielpap, für sich, seine Erben und künftige Possessores dieser Mühle mit Verzeihung aller Exceptionen wie solche Namen haben oder erdacht werden mögen, unter Verpfändung aller seiner Haab und Güter insonderheit dieser Mühle und deren Zubehör, allhie sich wohlbedächtig, freiwillig und ungezwungen eigenhändlich verschrieben und verpflichtet. Nichtweniger haben die Ehrb. Sr. Lucas Kellinghusen und Sr. Jochim Kellinghusen wegen der dem Pächter zu den Bau- und Reparations-Kosten dato baar bezahlten ℔ 1500. — Cour. dergestalt und dahin, daß selbige hiezu würklich angewendet werden sollen, und daß daferne der Pächter wieder Verhoffen sothane Gelder nicht zu solchem Behufe, sondern auf andere Weise verwenden würde, sie dafür bürglich haften, und die Cämmerey allen hieraus erwachsenden Schaden als ihre eigen gemachte Schuld auf erstes Anfordern aus ihren eigenen Mitteln vergüten und selbige völlig indemnisiren und schadlos halten wollen sich in solidum und als selbstschuldige Bürgen mit Verzeihung aller Exceptionen und sub hypotheca bonorum gleichfalls allhie wohlbedächtig eigenhändlich verschrieben und verpflichtet. Wohergegen dem Pächter zu sein und der seinigen Versicherung ein gleichlautendes Exemplar dieses Contracts unter der Cämmerey kleinen Insiegel zugestellt worden.

Actum Hamburgi die 22. September Ao. 1766.

Christian David Kielpap
als Pächter
Lucas Kellinghusen,
Jochim Kellinghusen.

II. Ao. 1810 d. 15. August haben mit Vorwißen und Genehmigung des p. t. Hochw. Waldherrn Herrn Sent. Hudtwalcker, die Verordnete dieser Stadt-Cämmerey dem Hein. Heinrich Wagener auf sein Ansuchen vergönnet, in der ihm vig. Contr. Buch Lit. D. D. pag. 460, 1810 d. 9. März zugeschriebenen Kupfer-Mühle zu Farmsen, einen Korngang auf seine Kosten anlegen zu dürfen, für welche Vergünstigung er der löbl. Cämmerey außer denen bisherigen für die Kupfermühle als Erb-Pacht zu entrichtenden jährlichen 220 ℔ annoch alljährlich auf Ostern Ein Hundert und zwanzig Mark Hamb. Cour. Recognition erlegen soll und will.

Und bleiben die übrigen in den im Contr. Buch Lit. M pag. 684 beschriebenen Haupt-Contract stipulirten Conditionen nach wie vor unverändert festgesetzt.

Auch ist hiebei noch besonders verabredet, daß dieser Korngang durchaus keine Gerechtsame mit sich führe, sondern er nur dasjenige Korn, welches ihm aus freyem Willen gebracht werden wird, mahlen dürfe, sollte auch über kurz oder lang dieserhalb Streitigkeiten entstehen, oder von den benachbarten Korn-Müllern Klagen angebracht werden, so hat er solche auf seine alleinige Kosten und ohne der Cämmerey Zuthun zu beseitigen.

Und bleibt dem Hochw. Waldherrn und der löbl. Cämmerey, falls es die Umstände erfordern sollten, zu

jeder Zeit vorbehalten, diese Vergünstigung zurück zu nehmen, ohne daß der Pächter dieserhalb außer der Nichtbezahlung der 120 ℔ Recognition, als welche denn cessive eine Schadloshaltung weder zu fordern noch zu erwarten habe.

Zu welchen allen und zur jährlichen präcisen allemal auf Ostern außer der 220 ℔ Erb-Pacht an öbl. Cämmerey zu leistenden Bezahlung der 120 ℔ Recognition eingangs gedachter Hein Heinrich Wagener bei Verpfändung seiner Haab und Güter mit Verzeihung aller Exceptionen allhie sich wohlbedächtig eigenhändlich verschrieben und verpflichtet hat.

Actum Hamburgi ut supra.

Hein Heinrich Wagener.

III. Anno 1841 d. 26. Junii, nachdem vigore Extractus Protocolli Sententiarum der Landherrenschaft der Geestlande d. d. 3. April 1841 dem Ehrb. Johann Peter Voß verstattet worden auf obigem Grundstücke eine Windmühle zu errichten, haben Verordnete dieser Stadt-Kämmerey hierzu unter der Bedingung ihre Einwilligung ertheilt, daß er für diese Vergünstigung jährlich auf Ostern, von Ostern 1842 an, also zuerst Ostern 1843, Zwanzig Mark Hamburger Courant Recognition an löbl. Kämmerey zu erlegen habe.

Es bleiben aber alle übrigen vorbeschriebenen Bedingungen alles Einhalts, gleich als wenn selbige wörtlich wiederholt wären, nach wie vor unverändert festgesetzt.

Zu deren festen Haltung und jährlichen präcise auf Ostern zu leistenden Vorausbezahlung der 220 ℔ Hamburger Courant immerwährenden Erbpacht, so wie der postnumerando zu erlegenden 120 ℔ Hamb. Court. und 20 ℔ Hamb. Court. Recognition gedachter Johann Peter Voß, bei Verpfändung seiner Haab und Güter in der Cämmerey Litr. T T pag. 462 sich von neuem wohlbedächtig eigenhändig verschrieben und verpflichtet hat.

Actum Hamburgi ut supra.

(gez.) A. F. L. Möring.

Das R. G. erkannte am 25. Januar 1875:

da unter den, durch die in der deutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 7 unter 6 enthaltenen Bestimmung, für die Zeit nach dem 1. Januar 1873 abgeschaften Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet worden, offenbar nur solche Leistungen zu verstehen sind, deren Auflegung kraft einer auf dem öffentlichen Recht ruhenden Autorität erfolgten;

da mithin alle Leistungen, welche auf privatrechtlichen Verpflichtungen beruhen, durch jene Bestimmung der deutschen Gewerbeordnung nicht betroffen worden;

da das Nämliche von Vergütungen für die Gewährung der Ausübung eines Regalrechtes zu gelten hat, — weil auch Regalien Privatrechte sind, deren Erwerbung der freien Willkür der Personen entzogen ist, indem der Staat sie ausschließlich in Ansprnch nimmt, und nur durch specielle Erlaubniß Privatpersonen die Befugniß ihrer Ausübung verleiht,

s. Gerber Deutsches Privatrecht 8. Auflage § 67;

da, was nun der vorliegende Fall und zwar

1) die im Jahre 1810 dem Vorgänger des Klägers im Besitz der fraglichen Kupfermühle Wagener auferlegte jährliche Recognition von Crt. ℔ 120 anlangt,

dieselbe ihren Grund darin hat, daß, als im Jahre 1766 die Kupfermühle von der Kammer dem C. D. Thielpap in Erbpacht gegeben ward, diesen im Uebrigen zwar die freie Benutzung der Mühle verstattet, jedoch hiervon die etwaige Anlegung eines Mehlganges und der Mehlverkauf ausgenommen und nun einem seiner Rechtsnachfolger, jenem H. H. Wagener, auf dessen Ansuchen im Jahre 1816 die Anlage eines solchen Korngangs in der Mühle verstattet wurde, wogegen sich Wagener contraktlich, unter Verzicht auf alle Einreden verpflichtete, außer der Erbpacht von 220 ℔, der Kammer für diese Vergünstigung jährlich eine Recognition von 120 ℔ zu bezahlen;

da mithin, — wie ohne Frage bei einem Verkauf oder einer Verpachtung ausbedungen werden kann, daß dem Käufer oder Pächter des gekauften oder gepachteten Grundstückes eine gewisse Art der Benutzung desselben nicht zustehen soll, hernach aber gegen eine einmalige oder jährliche Leistung zwischen beiden Contrahenten die Aufhebung dieser Beschränkung stipulirt werden kann, hier der nämliche Fall vorliegt, jene jährliche Recognition von 120 ℔ eine von Wagener für sich und seine Rechtsnachfolger für eine Erweiterung ihrer Befugnisse in der Benutzung der von der Kammer geerbpachteten Kupfermühle übernommene Gegenleistung ist, welche also einen privatrechtlichen Character hat, und demnach von jener in der deutschen Gewerbeordnung § 7 unter 6 enthaltenen Bestimmung nicht betroffen wird;

da dieser Auffassung die Bezeichnung jener jährlichen Leistung als einer „Recognition" nicht entgegensteht, indem dieser Ausdruck bei uns keineswegs ausschließlich von einer auf der Gesetzgebung oder dem Regierungsrechte beruhenden Abgabe gebraucht wird, vielmehr die Kammer, wie auch jetzt die Finanzdeputation sich dieses Wortes zur Bezeichnung der, für jede vergünstigungsweise an Private eingeräumte Befugniß der Benutzung eines staatlichen Rechtes stipulirten Gegenleistung zu bedienen pflegte;

da ebensowenig der Umstand, daß bei Gewährung der Anlage eines Korngangs an Wagener für 120 ℔ jährlich nicht die ursprünglich festgesetzte Erbpacht von

220 ℳ um diese 120 ℳ erhöht, sondern diese letztere Zahlung als separate jährliche Leistung stipulirt ward, der hier vertretenen Ansicht entgegensteht, — weil die Anlegung eines Korngangs dem Wagener nur als widerrufliche Vergünstigung verstattet wurde, und sonach eine Trennung derselben von der für alle Zeiten ausbedungenen Erbpacht nothwendig erfolgen mußte;

da sodann zu Gunsten der beklagtischen Auffassung von großer Bedeutung ist, daß, obschon mit Vorwissen und Genehmigung des p. t. Waldherrn dem Wagener die Anlegung eines Korngangs verstattet wurde, doch nicht der Waldherr, kraft seiner obrigkeitlichen Befugnisse ihm sie für eine Abgabe auferlegt hat, sondern die Kammer, welcher vorwaltend die Verwaltung der staatlichen Vermögensrechte zustand, mit ihm wegen der für diese Erlaubniß zu zahlenden Gegenleistung contrahirt hat;

2) da die 1841 vom Kläger selbst für die Gestattung der Anlage einer Windmühle übernommenen Leistung von 20 ℳ anlangend,

allerdings bei der Vererbpachtung des fraglichen Grundstückes im Jahre 1766, diese Anlage dem Thielpap und dessen Rechtsnachfolgern nicht ausdrücklich untersagt worden ist;

da jedoch unverkennbar diese Recognition von 20 ℳ damals der vorstehend unter 1 besprochenen Recognition ganz gleich aufgefaßt, gleichmäßig contractlich mit der Kammer vereinbart wurde, und mithin ohne Zweifel ebenfalls als eine privatrechtliche Gegenleistung übernommen worden ist, auf welche die in Rede stehende Bestimmung der deutschen Gewerbeordnung keinen Bezug hat;

da, insbesondere zu Gunsten der beklagtischen Auffassung von großer Bedeutung ist, daß ebenfalls hier der Kläger wegen Feststellung der Recognition an die, mit der Verwaltung der staatlichen Vermögensrechte betraute Kammer, verwiesen ward, während die Recognitionen für die eigentlichen Gewerbeconcessionen regelmäßig in Gemäßheit des Reglements der öffentlichen Verhältnisse der Landherrenschaften der Geestlande und der Marschlande vom 16. November 1835 von den Landherren selbst festgestellt und eingetrieben wurden,

der Kläger supplicirte an den Landherrn der Geestlande wegen Verstattung der Anlage einer Windmühle, worauf der Landherr am 3. April 1841 folgendes Conclusum abgab:

daß dem Supplicanten gebetenermaßen die Errichtung einer Windmühle neben seiner, auf dem ihm von Verordneten Löbl. Kämmerey in Erbpacht überlassenen Grundstücke in Farmsen, betriebenen Wassermühle zu verstatten, und derselbe behufs Contrahirung wegen der Recognition an die Verordneten löbl. Kämmerei zu verweisen sei;

da auch sonst regelmäßig, bei Anlegung einer Windmühle, und zwar ebenfalls im Landgebiet, die für solche Anlage zu zahlende Recognition in einem mit der Kammer abgeschlossenen Contract festgestellt wird;

z. B. Contract der Kammer mit J. M. Th. Belz vom 13. Januar 1847 wegen Errichtung einer Windmühle auf einem von der Kammer 1835 an dessen Vorgänger gegen eine jährliche immerwährende Grundhauer erb- und eigenthümlich überlassenen Platz hinter der Sternschanze, — Contract der Kammer mit Frau Nagel vom 31. Juli 1847 wegen Errichtung einer Windmühle auf einem von ihr in Grundmiethe habenden Platz auf Barmbecker Gebiet, — auch in diesen beiden Fällen hätte die Landherrenschaft vorher die Anlage der Windmühle verstattet, jedoch mit der Feststellung der Recognition sich nicht selbst befaßt;

da dieser Umstand die beklagtische erste Ansicht, daß in Hamburg die Anlage einer Windmühle als ein Regal aufgefaßt werde, unterstützt, für welche Ansicht ebenfalls auf Westphalen Hamburgs-Verfassung und Verwaltung Bd. 1, S. 467 Bezug genommen werden kann, wie auch Gerber loc. cit. § 86 lehrt, daß das Mühlenregal sich bisweilen ebenfalls auf Windmühlen erstrecke;

da hiefür ebenfalls die bei uns häufig, z. B. in dem Contract der Kammer mit Belz vom 13. Januar 1847 vorkommende Bezeichnung jener Recognition als „Windgeld“ angeführt werden kann, also als Vergütung für den Wind, dessen Benutzung für Mühlen an sich ausschließlich dem Staat zusteht, unter Hindeutung auf die wohl vorkommende Rechtsregel „der Wind gehört der Herrschaft“;

da bei der Richtigkeit dieser Auffassung ein fernerer Grund gegen die Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmung der deutschen Gewerbe-Ordnung auf die hier fragliche Recognition bestehen würde, indem, wie schon im Eingang dieses Erkenntnisses bemerkt wurde, Gegenleistungen für die Gewährung der Ausübung eines Regalrechts durch jene Bestimmung der deutschen Gewerbeordnung — welche als eine derogatarische Rechtsbestimmung besonders stricte zu interpretiren ist, — nicht als aufgehoben angesehen werden kann;

da sich aus diesen Gründen die Sachfälligkeit des Klägers hinsichtlich beider in Frage stehenden Recognitionen ergiebt:

daß der Kläger mit der von ihm angestellten Klage abzuweisen sei.

(Kläger hat appellirt.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Kreie.

№ 16.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 17. April 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

41. Erforderniß der Mitunterschrift pflichttheilsberechtigter Verwandten zur Rechtsgültigkeit eines Ehezärters als letztwilliger Verfügung.

Johanna Traugott geb. Daniel, Ludw. Heinemann und Salomon Elsa Hirsch als Assistenten der Johanna Traugott gegen Fanny, geb. Traugott, Alphonse Weill in St. Imier Ehefrau, sowie deren Ehemann, modo Dr. Eduard Hertz, mand. nom. derselben.

Das N. G. erkannte am 14. December 1874:

da für die Rechtsgültigkeit eines Ehezärters als letztwilliger Verfügung die Mitunterschrift der Intestaterben nur erforderlich ist, wenn Pflichttheilsrechte derselben durch die Bestimmungen des Ehezärters verletzt worden;

Gries Commentar II S. 28; Baumeister Privatrecht II S. 94.

da beklagtischerseits nicht behauptet wird, daß solches hier der Fall sei, mithin der Ehecontract in Betreff der Theilung des väterlichen Nachlasses für die Parteien maßgebend ist. — —

(Rechtskräftig.) S.

42. Rechtsverhältniß des heres ex re certa institutus zu anderen auf Quoten oder generell eingesetzten Erben. — Haftung des Erben für Auskehrung der res certa im Fall der Insufficienz des Nachlasses. — Umfang der Haftung eines einzelnen von mehreren Erben bei überschuldetem Nachlasse. — Haftung mehrerer nicht solidarisch verpflichteter Litisconsorten für die Proceßkosten des Gegners.

Dr. H. E. Lauenstein m. n. H. A. M. Honsbein gegen P. H. M. Honsbein und Johanna Elisabeth Henriette Honsbein.

Die Eheleute Honsbein, Großeltern des klägerischen Mandanten, hatten ein Testament hinterlassen, in welchem sich folgende Verfügungen finden:

Nach unserer Beider Ableben, mithin nach dem Tode des Längstlebenden von uns, sollen unsere Kinder, namentlich 1) Johanna Elisabeth Henriette Honsbein, 2) Peter Heinrich Matthias Honsbein und 3) das einzige Kind unseres verstorbenen Sohnes Johann Friedrich Georg Honsbein, namentlich Heinrich Adolph Mathias Honsbein unsere Erben auf unser alsdann noch übriges Vermögen sein und sollen sie sich in dasselbe nach Maßgabe unserer in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Verfügungen theilen, wobei, wenn etwa das eine oder andere unserer beiden Kinder oder unser Enkel vor dem Längstlebenden von uns Beiden versterben sollte, dessen oder deren eheliche Descendenten, jedoch einschließlich des Sohnes unserer vorgenannten Tochter Peter Heinrich Adolph Behnk, stammweise in die Stelle des oder der Verstorbenen treten.

Unserm Enkel Heinrich Adolph Matthias Honsbein sollen endlich diejenigen Zwölfhundert Mark Courant, welche der Vater desselben, unser verstorbener Sohn Johann Friedrich Georg Honsbein, ausweise eines von demselben unter dem 20. Januar 1848 zu Altona ausgestellten Empfangsbekenntnisses auf seinen Erbantheil bereits erhalten hat, auf dessen Antheil angerechnet werden und soll derselbe außerdem die Summe von Zweitausend Mark Courant erhalten, wobei wir jedoch ausdrücklich bestimmen, daß dieser unser Enkel mit diesen ihm zugedachten 2000 Crt ℳ. von unserm dereinstigen Nachlaß gänzlich und ein für alle Mal abgefunden sein soll.

Kläger verlangt nunmehr nach Constituirung des Nachlasses Auszahlung von Crt.ℳ 2000.

Das N. G. erkannte am 19. Februar 1875:

da der Kläger mit der ihm im Testament der Eheleute Honsbein vom 6. September 1861 ausgesetzten Summe von Crt.ℳ 2000 nicht als ein gewöhnlicher Legatar bedacht worden, sondern als ein heres ex re certa institutus anzusehen ist, während die beiden Beklagten nachdem ihnen in den §§ 3 und 4 ein Praelegat vermacht worden, in § 6 als die eigentlichen Erben, ein Jeder zur Hälfte, eingesetzt worden sind.

da, — so bestritten auch im Uebrigen das Rechtsverhältniß eines heres ex re certa scriptus neben an-

deren auf Quoten oder generell ohne Angabe von Quoten eingesetzten Erben ist — doch kaum darüber ein Zweifel bestehen wird, daß in solchem Fall der heres ex re certa scriptus an Forderungen und Schulden des Nachlasses keinen Theil hat, und rücksichtlich seines Anspruchs auf den ihm zugewiesenen bestimmten Gegenstand oder Summe den anderen ex certa parte vel sine parte instituirten Erben gegenüber einem Legatar gleich zu behandeln ist;

s. Neuner die heredis institutio ex re certa S. 419, 420, 426, 441. Vangerow Pandekten Aufl. 6, Bd. 2. S. 185. Windscheid Pandekten Bd. 3, S. 65. Sintenis Civilrecht Aufl. 3, Bd. 3, S. 399, Anm. 21. Puchta Vorlesungen über das heutige Röm. Recht Bd. 2, S. 473, S. 344 Mühlenbruch in Glücks Pandekten Bd. 40, S. 176 ff.

da mithin die Beklagten dem Kläger die für ihn ausgesetzte Summe von Crt.ℳ 2000 wie ein anderes Legat, und zwar weil sie nicht behauptet haben, daß sie den Nachlaß der Eheleute Honsbein nur cum beneficio inventarii angetreten hätten, ohne Rücksicht auf die Größe des Nachlasses zum vollen Betrage auszukehren haben;

da jedoch für den Antrag des Klägers, die Beklagten in solidum zur Zahlung der Crt.ℳ 2000 zu verurtheilen, kein Rechtsgrund vorliegt, vielmehr jeder der beiden Beklagten nur für ihren Erbtheil, also je zur Hälfte, diese Summe an den Kläger zu zahlen haben;

da auch die Beklagten nicht solidarisch zur Zahlung der Kosten des gegen sie gemeinschaftlich stattgehabten Verfahrens verpflichtet sind:

s. Wetzell Civilprozeß 2. Aufl § 46, Anm. 69 b.

daß ein Jeder der beiden Beklagten schuldig sei, dem m. n. Kläger Crt.ℳ 1000 nebst 6 pCt. jährlicher Zinsen seit dem Klagetage 20. October v. J., den Kosten des gegen ihn allein stattgehabten Verfahrens und der Hälfte der Kosten des gegen sie beide gemeinschaftlich stattgehabten Verfahrens zu bezahlen.

(Rechtskräftig.) S.

---

43. Berechtigung von Zinsen auf ein zum Sammtgut gehörendes Capital, das eine Schwiegertochter der Schwiegermutter auszukehren hat.

Holsten Wwe. gegen Holsten Wwe.

Das N. G. erkannte in dieser VII 21 und 46 gebrachten Sache am 1. März 1875 weiter:

da hinsichtlich des zum 1. October 1874 gekündigten Postens von Spec.ℳ 2000 in Pinkepank Erbe die Klägerin sich ihre Erklärung darüber vorbehalten hat, ob sie auf dessen Auszahlung bestehe oder denselben gegen Stipulirung höherer Zinsen stehen lassen wolle, sonach nur noch zu entscheiden ist:

1) über die Zinsenforderung der Klägerin;

2) über den früher in Pinkepank Erbe auf Namen des beklagtischen Erblassers geschrieben stehenden, mit einer den Zinsgenuß der Klägerin sichernden Clausel versehenen, jetzt ausgezahlten Posten, groß Spec. ℳ 7000;

3) über die Prozeßkosten;

da ad 1

die Klägerin in ihrer Klage Abrechnung über das von ihr dem verstorbenen Erblasser der Beklagten hingegebene Capital und Auskehrung dieses Capitals gefordert hat;

da dieser Anspruch sich als gerechtfertigt ergeben hat, mithin die Klägerin in die Lage zu versetzen ist, als wenn bei Anstellung der Klage, am 8. Juli 1873, jenem, ihrem Antrag entsprochen wäre, sonach ihr seit diesem Zeitpunkt die von jenem Capital, welches nach Einverständniß der Parteien Spec.ℳ 48000 beträgt, wirklich eingegangenen Zinsen, nicht der Zinsenbetrag von jährlich Crt. ℳ 2400, mit welchem sie sich früher begnügt hat, zukommen;

da nun die Zinsen der in Anl. C aufgeführten, der Klägerin von der Beklagten überwiesenen Pöste von im Ganzen Spec. ℳ 48,000 pr. Jahr nicht blos Crt. ℳ 2400, sondern Crt.ℳ 2681. 4 β zusammen betragen;

da freilich die Beklagte nicht nothwendig diese Pöste der Klägerin zu überweisen brauchte, indessen durchaus nicht constirt, daß die Klägerin von etwaigen anderen ihr zugewiesenen Pösten weniger Zinsen eingenommen haben würde,

da die allerdings bestehende Ungewißheit, welche Zinsen die Klägerin vereinnahmt haben würde, wenn ihr gleich im Juli 1873 das Capital von Spec.ℳ 48000 ausgekehrt wäre, von der Beklagten, welche sich ursprünglich geweigert hat, dem Klagantrag zu entsprechen, verschuldet worden ist, Letztere demnach keinen Grund hat, sich darüber zu beschweren, wenn angenommen wird, daß die Klägerin in solchem Fall schon von jenem früheren Zeitpunkt von dem vorerwähnten Capital die Zinsen, welche die betreffenden Pöste jetzt bringen, eingenommen hätte, und zwar um so weniger, als die Beklagte nicht behauptet, daß diese Pöste von Juli 1873 bis Juli 1874, zu welcher letzteren Zeit sie dieselben auf den gemeinschaftlichen Namen der Parteien schreiben ließ, geringere Zinsen eingebracht hätten;

da die Klägerin bis zum 1. April 1874 von der Beklagten, abgesehen von den Zinsen der vier mit einer ihren Zinsgenuß sichernden Clausel versehenen, im Kaufcontracte Nr. 17 act. angekauften Pöste, von den Spec. ℳ 48000, die Zinsen mit Crt. ℳ 2400 pr. Jahr erhalten hat, sonach ihr für die Zeit bis zu diesem Termine die Differenz zwischen diesen Crt. ℳ 2400 und dem wirklichen Zinsbetrage von 2681. 4 β für ¾ Jahre mit Crt. ℳ 210. 15 β zu kommen,

da die Klägerin für die Zeit nach dem 1. April 1874 die Zinsen selbst eincassirt resp. nachträglich von der Beklagten ausgezahlt erhalten hat, mit Ausnahme der am 1. Juli 1874 von der letzteren mit Bco.$ 112. 8ß eincassirten halbjährlichen Zinsen des Postens von Spec.$ 5000 in Breiter & Hellmann Erbe,

da von diesem letzteren Zinsbetrag der Klägerin jedoch nur die Hälfte, oder die Zinsen für das Vierteljahr vom 1. April — 1. Juli 1874 zuzusprechen sind, weil die Zinsen dieses Postens für die Zeit vom 1. Januar — 1. April 1874 schon in den der Klägerin bis April und Mai 1874 von der Beklagten gezahlten Zinsbeträgen und den vorstehend ihr zugesprochenen weiteren Crt.$ 210. 15 ß Zinsen mit enthalten sind,

da sonach der Klägerin an Zinsen noch Crt.$ 210. 15 ß und Bco.$ 56. 4 ß oder Crt.$ 70. 5 ß, zusammen Crt.$ 281. 4 ß oder M. 337. 50 ₰ zu adjudiciren sind,

da ad 2

die Beklagte ihrem Erbieten gemäß, womit sich die Klägerin auch einverstanden erklärt hat, in ihr fragliches Grundstück in Övelgönne in erster Priorität, nach Crt.$ 2000 einen Posten von Bco.$ 7000 oder M. 10500 mit einer, den Zinsgenuß der Klägerin sichernden Clausel von gleichem Inhalte, wie die dem früheren Posten von Spec.$ 7000 in Pinkepank Erbe, Lilienstraße beigefügte Clausel einschreiben zu lassen haben und für den Fall, daß die Beinotirung dieser Clausel in dem betreffenden auswärtigen Hypothekenbuch nicht möglich sein sollte, in anderer geeigneter Weise den Zinsgenuß der Klägerin an jenem Capital gehörig sicher zu stellen habe,

da ad 3

der ganzen Sachlage nach eine Verurtheilung der Beklagten in alle Kosten freilich nicht gerechtfertigt wäre, aber auch nicht eine Compensation der Kosten einzutreten hat, vielmehr die Beklagte in einen Theil der Kosten zu verurtheilen und es für angemessen zu erachten ist, der Beklagten außer ihren eigenen Kosten die Hälfte der Kosten aufzuerlegen;

daß die Beklagte zu verpflichten sei:

1) der Klägerin M. 337. 50 ₰ Zinsen und die Hälfte ihrer, der Klägerin Proceßkosten, soweit darüber nicht früher anderweitig erkannt worden ist, zu bezahlen;
2) in 4 Wochen in ihr fragliches Grundstück in Övelgönne in erster Priorität nach Crt.$ 2000 einen Posten von M. 10,500 einschreiben zu lassen, mit einer den Zinsgenuß der Klägerin sichernden Clausel, von gleichem Inhalt wie die Clausel, welche dem betreffenden früheren Posten von Spec.$ 7000 in Pinkepank Erbe, Lilienstr. anlag.

(Rechtskräftig.) S.

44. Voraussetzungen der Verwandlung einer Schenkung in einen rückzahlbaren Vorschuß. — Beweislast bei bedingtem Zugeständniß.

Dr. A. Fenz m. n. A. Levien gegen Dr. A. Wolffson m. n. Leo Levien.

Das H. G. erkannte am 19. Februar 1875:

da es nach Inhalt der beigebrachten Correspondenz nicht zweifelhaft sein kann, daß der Kläger ursprünglich, als er dem Beklagten anbot, ihm zur Aussteuer seiner beiden Töchter 2000 $ für jede Tochter geben zu wollen, damit eine Schenkung beabsichtigte;

da aber der Beklagte diese Schenkung nicht angenommen hat, derselbe vielmehr das klägerische Anerbieten der Hergabe von je 2000 $ für jede der beiden Töchter des Beklagten nur unter der Bedingung angenommen hat, daß dieses Geld dem Kläger dereinst nach seinem, des Beklagten Tode aus dem Provenue einer auf sein Leben genommenen Versicherung zum Belauf von £ 1500 zurückerstattet werde;

da auch der Beklagte mit Unrecht behauptet, daß damals entweder eine Schenkung oder wegen fehlender Willensübereinstimmung der Contrahenten ein Vertrag überall nicht zu Stande gekommen sei;

da nämlich der Kläger auf das beklagtische Schreiben vom 14. Januar 1861 (Anlage II zur Replik) unter dem 13. Februar 1861 (Anlage B ad except.) geantwortet hat: „Es macht mir Vergnügen, daß Du mein Anerbieten angenommen hast, wenn auch nur bedingungsweise in Betreff einstiger Wiedererstattung" wodurch deutlich ausgesprochen wird, daß der Kläger die nur bedingungsweise erfolgte Annahme seines Anerbietens genehmige, und die Sache in dieser, von dem Beklagten vorgeschlagenen Modalität als abgemacht und zur Perfection gekommen betrachte, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß der Kläger hinzufügt, daß er ursprünglich die Sache anders aufgefaßt und an eine Wiedererstattung des von ihm hinzugebenden Geldes nicht gedacht habe;

da aber diese ursprüngliche Beredung zwischen den Parteien überall nicht mehr in Betracht kommt, weil der Kläger in seinem, an die Ehefrau des Beklagten gerichteten Schreiben vom 28. August 1862 (Anlage E ad Exc.) die für die beklagtische Tochter Nanny hergegebenen 2000 $, welche überdies gar nicht durch die Hände des Beklagten gegangen sind, ganz ausdrücklich als ein der Tochter Nanny gemachtes Geschenk bezeichnet;

da es aller Begründung entbehrt, wenn der Kläger zu dieser Erklärung seiner eigentlichen Absicht entgegen durch das Schreiben des Beklagten vom 19. Juni 1862 (Anlage III ad repl.) verleitet zu sein behauptet, wogegen namentlich auch der Umstand spricht, daß der

Kläger in seiner Antwort auf das beklagtische Schreiben vom 19. Juni 1862 (Anlage G ad dupl.) nichts davon erwähnt, daß er das der beklagtischen Tochter gegebene Geld zwar als einen Vorschuß an den Beklagten betrachte, daß er dasselbe jedoch dem Wunsche des Beklagten entsprechend der Tochter des Beklagten gegenüber als ein dieser gemachtes Geschenk bezeichnen werde, in Ermangelung einer derartigen Erklärung aber kein Grund vorliegt an der Ernstlichkeit der in der Anlage E enthaltenen Erklärung zu zweifeln, zumal dieselbe der ursprünglichen Intention des Klägers vollkommen entspricht;

da demgemäß auch die Klage nicht auf die ursprünglich zwischen den Parteien stattgehabten Verabredungen, sondern nur auf die spätere Anerkennung der Schuld abseiten des Beklagten, theils durch das Schreiben des Beklagten vom Herbst 1866 (Anlage 4 ad repl.), theils durch die mündlichen Erklärungen desselben dem klägerischen Mandatar gegenüber gestützt ist;

da nun, wenn der Beklagte in seinem Schreiben vom Herbst 1866 erklärt „die $ 2000, die Du mir für Nanny vorgeschossen, werde ich Dir, sobald ich hier Geld erhalte, zur Disposition stellen," dieser Erklärung nur dann eine Bedeutung beizumessen sein würde, wenn der Beklagte zu der Zeit, als er dieselbe abgab, davon unterrichtet war, daß der Kläger das der Tochter Nanny gegebene Geld für ein derselben gemachtes Geschenk erklärt hatte, weil anderen Falles angenommen werden müßte, daß der Beklagte bei Abgabe dieser Erklärung von der irrigen Voraussetzung ausgegangen sei, daß der Kläger dieses Geld auf Grund der früher zwischen den Parteien stattgehabten Verabredungen hergegeben habe, dasselbe mithin als ein ihm gemachter Vorschuß zu betrachten sei, in solchem Falle aber diese Erklärung, weil auf einer irrthümlichen thatsächlichen Voraussetzung beruhend, für den Beklagten nicht verbindlich sein würde;

da es jedoch eines Beweisverfahrens darüber, ob der Beklagte zur Zeit der Abgabe der gedachten Erklärung gewußt habe, daß der Kläger die 2000 $ für ein der Tochter Nanny gemachtes Geschenk erklärt habe, nicht bedarf;

da nämlich falls der Beklagte wußte, daß der Kläger die 2000 $ seiner Tochter geschenkt habe, daß er also zur Wiedererstattung dieser Summe nicht verpflichtet sei, und derselbe dennoch die Rückzahlung versprach, darin die Anerkennung einer Nichtschuld als einer Schuld, mithin ein ganz neuer unselbstständiger Verpflichtungsgrund enthalten sein würde, ein solcher aber, um rechtsverbindliche Kraft zu erlangen, von dem Kläger hätte acceptirt werden müssen;

da nun aber der Kläger gar nicht behauptet, dieses Zahlungsversprechen acceptirt zu haben, im Gegentheil nach Lage der Sache angenommen werden muß, daß der Kläger nicht gesonnen war, dasselbe zu acceptiren, indem derselbe nicht nur das beklagtische Schreiben unbeantwortet ließ, sondern auch, obwohl der Beklagte der Behauptung des Klägers zufolge, bald darauf eine Forderung von 35000 $ ausbezahlt erhielt, die Voraussetzung der Fälligkeit der versprochenen Zahlung mithin eingetreten war, nichts destoweniger 8 Jahre lang wartete, ohne den Beklagten an die versprochene Zahlung zu erinnern, und erst jetzt, nachdem inzwischen ein Zerwürfniß zwischen den Parteien eingetreten ist, mit seiner angeblichen Forderung hervorgetreten ist;

da es demnach nur noch auf die ferner behauptete Anerkennung der Schuld dem klägerischen Mandatar gegenüber ankommt, da der Beklagte zwar einräumt, die Bezahlung der geforderten Summe dem klägerischen Mandatar angeboten zu haben, auch nicht behauptet, daß er damals noch über seine Verpflichtung zur Rückzahlung dieses Geldes im Irrthum sich befunden habe;

da aber der Beklagte nur bedingungsweise, nämlich gegen Ertheilung einer General-Quittung die Zahlung angeboten zu haben einräumt, ein solches bedingtes Zugeständniß aber nach der richtigeren Ansicht als ein Leugnen des auf der Unbedingtheit des behaupteten Rechtsgeschäftes basirenden Klaggrundes aufzufassen ist, daher dem Kläger der Beweis dieses Klagegrundes obliegt:

daß der m. n. Kläger zu beweisen schuldig sei:

1) daß der Beklagte ihm, dem klägerischen Mandatar gegenüber schlechthin zur Bezahlung der jetzt eingeklagten 2000 $ abzüglich seiner, des Beklagten Gegenforderungen von £ 10, Pr. Crt. $ 50 und Crt. ℳ 200 sich bereit erklärt habe,

und

2) daß sein Mandant diejenigen Crt. ℳ 200, welche der Beklagte am 24. Mai 1869 ihm, dem klägerischen Mandatar für Rechnung seines Mandanten bezahlt habe, dem Beklagten zurückgezahlt habe.

Dem Beklagten bleibt der Gegenbeweis und zwar dem Beweise sub. 1 gegenüber namentlich auch dahin vorbehalten:

daß er dem klägerischen Mandatar gegenüber nur gegen Ertheilung einer General-Quittung zur Bezahlung der jetzt eingeklagten 2000 $ abzüglich seiner Gegenforderungen von £ 10, Pr. Crt. $ 50 und Crt. ℳ 200 sich bereit erklärt habe.

Auf klägerische Appellation hat das O. G. dies Erkenntniß am 9. April lediglich bestätigt. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 17—18.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. | Hamburg, 1. Mai 1875. | Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℔ 15 Sgr.

45. Rechtliche Bedeutung der einer Zahlungsverpflichtung beigefügten Clausel „soweit es in den Kräften des Schuldners steht". — Voraussetzung der Verpflichtung für gewährte Alimentirung eine Vergütung zahlen zu müssen.

Wittwe Marianne Karstens geb. Ehlers gegen C. H. Ehlers.

Das N. G. erkannte am 5. Februar 1875:

da die Parteien einverstanden sind, daß der Beklagte nach seiner Insolvenzerklärung der Klägerin versprochen habe, ihre Forderung von Crt.℔ 700 mit monatlich 10 ℔ zurückzuzahlen und ihr 5 pCt. Zinsen dieser Forderung seit dem 6. Juli 1869 zu vergüten:

da hieraus sich ergiebt, daß:

einerseits nicht mehr untersucht zu werden braucht, ob diese vor dem Concurs des Beklagten entstandene Forderung der Klägerin in Folge desselben erloschen sei, oder dies Resultat nicht eingetreten sei, weil der Beklagte es unterlassen hat, die Klägerin bei seiner Masse aufzugeben;

andererseits die Forderung der Klägerin auf Rückerstattung der Schuld mit Crt.℔ 10 monatlich seit Ertheilung jenes Versprechens und die Zinsen für Crt.℔ 700 seit dem 6. Juli 1869 zu beschränken ist, weil, indem die Klägerin die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Schuld in jenen Terminen annahm, sie hiemit zugleich sich mit solcher monatlichen Abtragung ihrer Forderung einverstanden erklärte, und auf sofortige Zahlung des ganzen Betrages Verzicht leistete;

da nach übereinstimmender Erklärung der Parteien, der Beklagte jenes Versprechen der monatlichen Abtragung der Forderung der Klägerin, welches mittels Ausstellung des Scheins erfolgte, im Jahre 1872 geleistet hat, und zwar nach der — beklagtischerseits unwidersprochen gebliebenen — Angabe der Klägerin in der Triplik S. 12 anzunehmen ist, daß dieses Zahlungsversprechen im März 1872 erfolgte, so daß die erste Rate jener monatlichen Abzahlung Ende April 1872 fällig geworden wäre;

da, wenn der Beklagte geltend macht, daß in dem Schein, seiner übernommenen Verpflichtung die fragliche Schuld von 700 ℔ in monatlichen Raten von 10 ℔ zurückzuzahlen, die Worte: „so weit es in meinen Kräften steht" beigefügt seien, die Berufung des Beklagten auf diese Clausel für unstatthaft zu erachten ist;

da nämlich der Schuldner, welcher sich auf eine solche zu seinen Gunsten getroffene Nebenbestimmung berufen will, die factischen Voraussetzungen, welche den Eintritt ihrer Wirksamkeit bedingen, gehörig zu substantiiren, insbesondere die Gründe seines Unvermögens, die Schuld in Gemäßheit seines geleisteten Versprechens zu bezahlen, näher darzulegen hat,

s. Seuffert Archiv Bd. 29 Nr. 111, (Lübeck).

nun aber der Beklagte eine solche ordentliche Substantiirung gänzlich unterlassen, vielmehr sich lediglich auf die Behauptung, daß seine Kräfte ihm nicht gestatteten, der Klägerin eine Zahlung zu leisten, beschränkt hat;

da ferner der Beklagte diesen Einwand auch zu spät vorgebracht hat, indem die Klägerin schon in der Klagschrift ihren Anspruch auch auf die Behauptung, daß der Beklagte, nachdem er die libellirte Schuld von Crt.℔ 700 contrahirt hatte, später sich verpflichtet habe, ihr diesen Betrag in Terminen von Crt.℔ 10 monatlich, eventuell mehr, nebst 5 pCt. Zinsen seit dem 6. Juli 1869 zurückzuzahlen, gegründet hat, — der Beklagte aber nicht rechtzeitig in den Exceptionen, sondern erst in der Duplik geltend gemacht hat, daß er diese Verpflichtung unter der Nebenbestimmung: „so weit es in seinen Kräften stehe" eingegangen habe, und daß diese Voraussetzung nicht eingetreten sei;

da der Beklagte sodann eine Gegenforderung erhoben hat, weil er der Klägerin vom 15. März bis 15. August 1870 in seiner Wohnung Kost und Logis gewährt habe;

da jedoch, nach der richtigeren Ansicht, nicht schon die alleinige Thatsache, daß Jemand einen Andern alimentirt, diesen Letzteren zu einer Vergütung verpflichtet, diese Verpflichtung für ihn vielmehr erst dann eintritt,

wenn aus den vorliegenden Umständen zu entnehmen ist, daß derjenige, welcher die Alimentirung gewährte, dies in der Absicht that, hierfür Ersatz zu erhalten, und daß solche Absicht dem Andern, welcher die Alimente genoß, bekannt war oder bekannt sein mußte,

s. Seuffert Archiv Bd. 9, Nr. 29; — Bd. 20, Nr. 126.

da jedoch diese Voraussetzung hier nicht eintritt, vielmehr aus der eigenen Darstellung des Beklagten über die Verhandlungen, welche der Aufnahme der Klägerin in seine Wohnung vorangingen, hervorgeht, daß er die Klägerin, seine Tante, auf deren Bitte aus verwandtschaftlicher Pietät bei sich aufnahm, um seinem bejahrten Vater die Last, sie zu verpflegen, abzunehmen, indem es für ihn, als jüngeren Mann, leichter sei, diese Verpflegung zu übernehmen;

da mithin dieser Gegenanspruch des Beklagten sofort zurückzuweisen ist;

da endlich, anlangend die vom Beklagten auf die in Anlage A aufgeführten Zahlungen an die Klägerin gestützte Einrede, die Letztere diese Zahlungen bis zum Betrage von 70 ℔ zugestanden und nur die beiden letzten Pöste der Anlage A bestritten hat, deren Richtigkeit demnach vom Beklagten zu erweisen ist;

da übrigens von der, der Klägerin zu adjudicirenden Summe vorläufig der ganze Betrag der in Anlage A aufgeführten Zahlungen von 90 ℔, und zwar von den Zinsen der fraglichen 700 ℔ seit dem 6. Juli 1869 abzurechnen ist, — so daß sich jetzt für die Klägerin ein liquider Betrag von Crt.℔ 85, fünfjährige Zinsen bis zum 6. Juli 1874 zum Belauf von Crt.℔ 175 — abzüglich 90 ℔, und 34monatliche Raten à 10 ℔ Crt. vom 30. April 1872 bis 31. Januar d. J. beide Termine incl. mit 340 ℔, zusammen Crt. ℔ 425 oder 510 M. herausstellt;

da, weil wegen der allein noch streitigen Crt.℔ 20 ein Beweisverfahren einzuleiten ist, auf klägerische Caution für die Kosten zu erkennen ist, diese Caution jedoch, der Sachlage nach, auf einen erheblich geringeren Betrag, als sonst üblich, festzustellen ist;

daß der Beklagte schuldig sei:

1) von jenen liquiden 510 M. 390 M. der Klägerin zu bezahlen und 120 M. bei Gericht zu deponiren, unter der Befugniß, der Klägerin zur Erhebung des letztgedachten Betrages, wofern sie eine Caution für Kosten und Fortsetzung der Sache von gleichem Betrage realiter bestellt;

2) der Klägerin der Gegenbeweis vorbehältlich, den Beweis anzutreten:

daß der Klägerin um die Zeit des 8. Januar und 10. April 1872 je Crt.℔ 10 oder wie viel weniger bezahlt habe.

(Rechtskräftig.) S.

46. Rechtsverhältniß einer Vollhufnerstelle und ihrer einzelnen Theile zu den Lasten der Wegeunterhaltung und der Offenhaltung der Gräben und Wasserläufe.

J. H. Cordes und Consorten gegen H. Wolkenhauer in Fuhlsbüttel.

Das N. G. erkannte am 15. Februar 1875:

da dem Beklagten darin beizustimmen ist, daß für die Entscheidung der vorliegenden Sache der § 2 der Verkaufsbedingungen maßgebend sei, weil, wenn der Beklagte darin Recht haben sollte, daß durch diesen § 2 der Verkaufsbedingungen sämmtliche Lasten, welche früher der Besitzer der ungetheilten Vollhufe zu tragen hatte, also namentlich auch die Verpflichtung zur Instandhaltung der über die einzelnen, zu der Vollhufe gehörenden Ländereien führenden Wege, dem Käufer des mit 211 bezeichneten Gehöftes allein aufgelegt seien,

da aber, wenn in dem gedachten § 2 gesagt ist:

dagegen sind sämmtliche auf dieser Vollhufnerstelle ruhenden Lasten, als Communeabgaben, Einquartirung 2c., wie solche jetzt vorhanden sind oder in Zukunft auferlegt werden sollten, vom Käufer des laut Rente Nr. 211 bezeichneten Gehöftes zu tragen;

diese Bestimmung mit den Klägern dahin zu interpretiren ist, daß darunter nur die auf der Vollhufnerstelle als solcher, nicht aber die auf den einzelnen, in ihrer Gesammtheit die bisherige Vollhufnerstelle bildenden Ländereien ruhenden Lasten zu verstehen seien, wofür einestheils die Natur der Sache selbst, anderntheils der bei dieser Gelegenheit gebrauchte Ausdruck „auf dieser Vollhufnerstelle" im Gegensatz zu den im § 1 und im Eingang des § 2 gebrauchten Ausdrücken „auf diesem Besitz" und „auf dieser Gesammt-Besitzung", endlich aber auch der Umstand spricht, daß den Worten „sämmtlicher auf dieser Vollhufnerstelle ruhenden Lasten" noch eine Exemplification hinzugefügt ist, „als Communeabgaben, Einquartirung 2c." nicht gänzlich überflüssig gewesen wäre, wenn alle und jede Lasten, welche der frühere Besitzer der Gesammtstelle zu prästiren hatte, darunter hätten verstanden werden sollen;

da nun aber die Verpflichtung zur Instandhaltung der Wege und zur Offenhaltung der Gräben und Wasserläufe nicht zu den der Vollhufnerstelle als solcher obliegenden Lasten gehört, diese Last vielmehr auf den einzelnen Ländereien ruhet, und von dem früheren Besitzer der Vollhufe nicht in seiner Eigenschaft als Vollhufner, sondern als Eigenthümer der einzelnen Ländereien zu prästiren war, wie das auch durch die Anlagen 2, 4 und 5 zur Replik, die Bescheinigung des Gemeinde-Vorsteher Schreck, das Dorfgesetz und die landherrliche Bekanntmachung von 1842 bestätigt wird;

da demnach die Verpflichtung zur Instandhaltung der Wege und zur Offenhaltung der Gräben und Wasser-

läufe durch die Kaufbedingungen nicht dem Käufer des Gehöftes Nr. 211 auferlegt worden ist, diese Verpflichtung vielmehr den einzelnen Parcelen verblieben und von den Käufern derselben zu übernehmen ist, der hieraus entnommene Einwand des Beklagten gegen seine Verpflichtung zur Unterzeichnung der vorgelegten Kaufcontracte mithin zu verwerfen ist;

da, wenn der Beklagte am Schluß der Duplik noch hervorhebt, daß die vorgelegten Kaufcontracte selbst dann nicht richtig seien, wenn er auch hinsichtlich der behaupteten Befreiung seiner Parcele von der Wegelast im Unrecht sein sollte, weil außer der Wegelast noch andere Lasten denkbar seien, und die Kaufcontracte sogar die noch unbestrittene Thatsache gänzlich ignorirten, daß einzelne Lasten, welche die von ihm käuflich erworbene Parcele früher mit der übrigen Vollhufe zusammen getragen habe, derselben abgenommen seien, auch dieser Einwand unbegründet erscheint, und sich dadurch erledigt, daß der Käufer nach § 4 der Kaufcontracte das Grundstück eben nur mit den darauf haftenden Obliegenheiten und Verbindlichkeiten übernimmt, nun aber die durch die Kaufbedingungen demselben abgenommenen Verbindlichkeiten eben nicht mehr auf dem Grundstücke haften:

daß der Beklagte die in duplo vorgelegten Kaufcontracte (Anlage 1 zur Klage) innerhalb 14 Tage bei Strafe gerichtsseitiger Supplirung seiner Unterschrift unterschriftlich zu vollziehen, den Klägern auch die Proceßkosten zu erstatten schuldig sei.

(Rechtskräftig.) S.

---

47. Rechtliche Zulässigkeit eines von einem materiell insolventen Schuldner mit seinem diesen Umstand kennenden Gläubiger abgeschlossenen Deckungsgeschäftes. — Voraussetzung der Bereicherung des Gläubigers durch das Deckungsgeschäft für die actio Pauliana. — Simulation des Deckungsgeschäftes. — Actio Pauliana gegen den Gläubiger eines nicht in Concurs gerathenen Schuldners. — Verjährung der actio Pauliana. — Actio Pauliana auf Rescission des Geschäfts und actio Pauliana auf Herausgabe der Bereicherung gerichtet. — Die Person des zur Anstellung der actio Pauliana Berechtigten. — Berechnungsweise bei einem annus utilis. — Klagänderung in der Replik. — Lucrativer Character des mit der actio Pauliana anzufechtenden Rechtsgeschäfts. — Beweis einer Negative.

Dr. Banks mand. noie. Dorothea Brauer geb. Hörske gegen Carl Hermann Balzer.

In dieser VI 20 und 81 gebrachten Sache hat das O. A. G. am 4. Juli 1874 erkannt:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das in appellatorio abgegebene Erkenntniß des O. G. der freien Hansestadt Hamburg vom 14. Juli 1873 aufzuheben, und dasjenige des N. G. vom 6. Januar 1873 unter nachfolgenden Abänderungen wieder herzustellen sei;

1) daß die daselbst dem Beklagten unter 1 und 2 auferlegten Beweise in Wegfall zu bringen und vielmehr der mand. nom. Kläger, vorbehältlich des Gegenbeweises für den Beklagten, zu beweisen schuldig sei,

   daß die durch das Kaufgeschäft Anl. B. gedeckten Forderungen des Beklagten an Brauer weniger und wie viel weniger als 600 ℳ betragen haben;

2) daß die Entscheidungsgründe des N. G., soweit die dem gegenwärtigen Urtheil beigefügten Entscheidungsgründe davon abweichen, für die künftigen Entscheidungen als maßgebend nicht zu betrachten seien.

Die Kosten der zweiten und dritten Instanz werden compensirt und wird die Sache nunmehr an das N. G. zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe.

Die Klägerin beschwert sich in der Hauptsache darüber, daß das O. G. in appellatorio die Klage angebrachtermaßen abgewiesen hat, und verlangt principaliter eine Abänderung des N. G. Erkenntnisses vom 6. Januar 1873 nach Maßgabe der klägerischen Beschwerden voriger Instanz, eventuell wenigstens die Wiederherstellung dieses Erkenntnisses. Es bedarf hiernach vor Allem

I. einer Prüfung der Frage, ob die Klage vom O. G. mit Recht abgewiesen worden sei.

Der in die Klagbitte eingeflochtene Antrag, den Beklagten zur Erstattung der Kosten des von der Klägerin gegen ihren Ehemann zu Rathenow geführten Processes zu verurtheilen, ist bereits vom N. G. definitiv abgewiesen worden, und diese Abweisung steht, da die Klägerin keine Beschwerde dagegen erhoben hat, rechtskräftig fest. Im Uebrigen hat die Klägerin zum Zweck der Sicherstellung ihrer Forderung gegen ihren Ehemann einen einfachen Anspruch gegen den Beklagten erhoben. Mittelst der actio Pauliana soll der Verkauf des Kahnes vom 7. Februar 1867 ganz rescindirt werden; der Verkauf soll als ein überhaupt simulirter für ungültig erklärt werden; vermöge der actio Pauliana soll der Verkauf soweit rescindirt werden, als der Beklagte durch denselben bereichert worden sei; der Verkauf soll soweit, als der Kaufpreis von 600 ℳ das damalige Guthaben des Beklagten an Bauer überstiegen habe, für simulirt und ungültig erklärt werden.

Die beiden ersten Klagansprüche mußten wegen Conformität der vorigen Entscheidungen für rechtskräftig

verworfen erachtet werden. Das N. G. hat sub 3 seiner Gründe erklärt, daß auf den zweiten Anspruch (völlige Simulation des Verkaufs) weil er erst in der Replik und also verspätet vorgebracht worden sei, keine Rücksicht genommen werden könne, und das O. G. hat diese Entscheidung auf die zweite Beschwerde der Klägerin bestätigt, so daß auch in dem Entscheidungsgrunde Uebereinstimmung obwaltet. Was den ersten Klaganspruch betrifft, so war schon in der Klagschrift gesagt worden, Beklagter habe den Kahn für seine Forderungen an Brauer gekauft, nnd in der Replik ist dies noch näher dargelegt worden. Mit Rücksicht hierauf ist das N. G. sub 1 seiner in Decisum für maßgebend erklärten Entscheidungsgründe von der Grundlage ausgegangen, daß die Anfechtung eines Deckungsgeschäftes in Frage stehe, und hat sodann bemerkt, ein Deckungsgeschäft sei nach hamburgischem Recht zulässig, auch wenn beide Contrahenten gewußt hätten, daß der Veräußerer insolvent sei und andere Gläubiger desselben benachtheiligt würden, und der Erwerber könne nur dann, wenn er m e h r als seine Deckung erhalten habe, mit der actio Pauliana belangt werden, und zwar nicht auf gänzliche Rescission des Geschäfts, sondern blos auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung. Mit diesem Satze, dessen Richtigkeit die Klägerin im Libell jetziger Instanz pag. 25 selbst anerkennt, war die Verwerfung des auf gänzliche Rescission des Verkaufs vom 7. Februar 1867 gerichteten Antrags unzweideutig ausgesprochen. Das wird denn auch durch den weiteren Verlauf desselben Abschnittes der Entscheidungsgründe und die demselben entsprechenden decisa wiederholt bestätigt, indem einmal (pag. 9 f.) die beklagtische Behauptung eines verabredeten Rückkaufsrechtes als Grund zur Zurückweisung des Klaganspruchs sub 1 anerkannt wird, weil solchen Falles von einer wirklichen Bereicherung des Beklagten nicht die Rede sein könne, sodann der Klägerin der Beweis des Mehrwerthes des Kahnes über 600 ℳ auferlegt und dies (pag. 12—14) damit motivirt wird, daß der Beklagte auf keinen Fall über die zur Zeit der Klagerhebung noch vorhandene Bereicherung hinaus zu haften habe, endlich sub 6 (pag. 27 f.) die Einrede der Verjährung deshalb verworfen wird, weil sie nur bei einem über die Bereicherung hinausgehenden Anspruch begründet sein würde. Das O. G. hat sich über den aus der Eigenschaft des streitigen Verkaufs als Deckungsgeschäftes hergenommenen Verwerfungsgrund nicht ausdrücklich ausgesprochen, hat dagegen die principale Klage auf Rescission des ganzen Geschäfts deshalb zurückgewiesen, weil die Verjährungszeit eines annus utilis abgelaufen sei. Wenngleich daher hier die Motivirung der vorigen Instanzen von einander abweicht, so wird doch nach constanter Rechtsprechung des O. A. G. die Conformität durch Verschiedenheit der Gründe und selbst der Unterentscheidungen nicht gehindert, sobald beide Instanzen nur zu einem in der rechtlichen Wirkung übereinstimmenden Ergebniß gelangt sind.

Von den beiden hiernach allein in Betracht kommenden Klagansprüchen, dem dritten und vierten, ist

1) der eine der a u f R e s c i s s i o n d e s G e s c h ä f t s s o w e i t B e k l a g t e r d u r c h d a s s e l b e b e r e i c h e r t i s t, vom O. G. lediglich aus dem processualischen Grunde zurückgewiesen worden, weil er erst in der Replik vorgebracht sei und eine hier unstatthafte Klagänderung enthalte.

a. Diesem Grunde konnte nicht beigetreten werden. Das O. A. G. hat sich für Hamburg, während es früher Klagänderungen in der Replik sogar ohne Weiteres zuließ, in neuerer Zeit dahin ausgesprochen, daß die Zulassung als Regel anzusehen sei, aus Zweckmäßigkeitsgründen zu machende Ausnahme aber dem richterlichen Ermessen überlassen blieben.

s. Hamb. Baethgen und Weihe gegen Harms. Jan. 1868. (Kierulff, Samml. Bd. 4. S. 92).

Ein genügender Grund, hier eine Ausnahme von der Regel zu machen, liegt aber nicht vor. Es handelt sich hier nicht um eine von der ursprünglichen ganz verschiedene Klage, wie das O. G. annimmt, sondern vielmehr um eine übrigens identische Klage, bei welcher nur noch die Bereicherung des Beklagten als eine specielle Voraussetzung für einen beschränkteren Erfolg hinzukommen mußte. Nach der Gestaltung des heutigen Processes würde sich selbst die Auffassung vertheidigen lassen, daß die Thatsache der Bereicherung eine bis zum Belauf derselben wirkende Replik gegen die Einrede der Verjährung bilde. Sieht man aber auch von dieser Ansicht ab, so läßt sich doch, wenn in der Replik die Berufung auf Bereicherung des Beklagten dem Inhalt der Klage zugefügt wird, davon in keiner Weise eine Störung des Verfahrens oder eine Beeinträchtigung der beklagtischen Vertheidigung finden. Beklagter hatte in der Duplik ausreichende Gelegenheit, sich darüber zu erklären, hat davon Gebrauch gemacht und die Verhandlung über diese Richtung der Klage war daher eine vollständige. Ein Bedenken konnte um so weniger obwalten, als einmal die Thatsache einer Bereicherung des Beklagten einer Ueberdeckung, schon in der Klage zur Sprache gebracht worden war, ohne daß man Grund hatte, darin lediglich eine beiläufige Aeußerung zu finden, und dann nach der concreten Sachlage der replikarische Antrag, ohne ein Wechsel des Objects, nur eine eventuelle Beschränkung der anfänglichen Klagbitte enthielt. Die Klägerin war zur Zeit nicht berechtigt, Befriedigung

ihrer Forderung zu verlangen, und bezeichnete daher gleich in der Klage nur die Sicherung ihrer Forderung mittelst Eintragung in den Meßbrief des Kahnes als das, was ihr durch den Verkauf an den Beklagten entzogen sei und was sie durch dessen Anfechtung sich wieder verschaffen wolle. Wie daher die anfängliche Klagbitte auf Eintragung der klägerischen Forderung „als erstes Geld" gerichtet war, so konnte der Antrag, das Kaufgeschäft bis zum Belauf der Bereicherung zu rescindiren, keine andere Bedeutung haben als die, daß Klägerin zwar an der Eintragung in den Meßbrief festhalte, dem Beklagten jedoch, wie sie pag. 35 der Replik ausdrücklich hervorhob, mit demjenigen Betrag, welchen er an Brauer wirklich zu fordern gehabt habe, den Vorrang einräume, also nur nach ihm eingetragen sein wolle.

Hiernach fragt es sich

b) weiter, ob die Abweisung des fraglichen Klaganspruchs sich nicht aus einer anderen der vom Beklagten vorgeschützten und nicht zum Gegenstand besonderer Eventualbeschwerden gemachten Einwendungen rechtfertige. Es sind dies die beiden: der Klägerin fehle es an der activen Sachlegitimation, und die actio Pauliana finde außerhalb des Concurses nicht statt. Beide Einwendungen sind jedoch bereits von den vorigen Instanzen genügend widerlegt worden, so daß nur auf deren Ausführungen Bezug zu nehmen ist.

2) der andere noch in Frage stehende Klaganspruch besteht darin, daß das Kaufgeschäft vom 7. Februar 1867, weil des Beklagten Forderungen an Brauer keine 600 ₰ betragen hätten, für theilweise simulirt und ungültig zu erklären sei.

Ein besonderer und von der actio Pauliana unabhängiger Klaganspruch dieser Art ist in erster Instanz von der Klägerin nirgends aufgestellt worden, indem sowohl in der Klagschrift als in der Replik von der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis von 600 ₰ und der angeblich geringeren Forderung des Beklagten nur in dem Sinne die Rede ist, daß der Beklagte um so mehr durch das Geschäft bereichert worden sei. Das R. G. hat aber sub 2 seiner Gründe in der Behauptung dieser Differenz mit Unrecht zugleich den Antrag auf theilweise Ungültigerklärung wegen Simulation zu finden geglaubt, und die Klägerin hat sich dann in zweiter und dritter Instanz diese Auffassung angeeignet. Hierin liegt die Geltendmachung eines von der angestellten Klage völlig verschiedenen neuen Klaggrundes in höherer Instanz. Die Unstatthaftigkeit dieses Versuches leidet keinen Zweifel, und mußte daher der diesen Punkt betreffende Abschnitt der R. G. Entscheidungsgründe außer Wirksamkeit gesetzt werden; womit selbstverständlich die Berücksichtigung der behaupteten und streitig gebliebenen Differenz zwischen Kaufpreis und Forderungsbetrag in ihrem Einfluß auf die Höhe der Bereicherung des Beklagten nicht ausgeschlossen wird.

Uebrigens stellt sich der gedachte Klaganspruch auch materiell als verwerflich dar. Denn würde auch Gewißheit darüber hergestellt, daß die Ansetzung eines Kaufpreises von 600 ₰ im Verhältniß zu dem wirklichen Forderungsbetrag des Beklagten auf Simulation beruhe, so ist doch nicht abzusehen, wie daraus allein der jetzigen Klägerin das Recht erwachsen könnte, das Kaufgeschäft ihrerseits für theilweise ungültig erklären zu lassen. Nur durch die Voraussetzungen der actio Pauliana konnte vielmehr die Klägerin berechtigt werden, das zwischen Dritten abgeschlossene Geschäft zum Gegenstand ihrer Anfechtung zu machen; wie denn auch in der vom R. G. citirten Stelle von

Baumeister, Privatrecht B. 1 S. 405 oben,

ohne Zweifel etwas hiervon Abweichendes nicht hat behauptet werden sollen. Und vermag die Klägerin diese Voraussetzungen zu begründen, dann kommt ihr, wie bemerkt, der erweisliche Minderbetrag der beklagtischen Forderung unter 600 ₰ aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung ohnehin zu gute, ohne daß es darauf ankäme, ob dabei eine Simulation oder ein Irrthum stattfand.

II. Für die nach dem bisherigen allein noch in Frage stehenden actio Pauliana in der Beschränkung auf eine Bereicherung des Beklagten waren weiter die vom Beklagten in voriger Instanz aufgestellten eventuellen Beschwerden zu prüfen. Der Beklagte hat

1) in seiner Beschwerde sub b 1 (pag. 13 f. seines O. G. Libells) verlangt, der Klägerin solle der Beweis auferlegt werden, daß ihr Ehemann bei dem Vertragsabschluß vom 7. Februar 1867 in der betrügerischen Absicht seine Gläubiger zu verkürzen, gehandelt und Beklagter an diesem Betruge durch Mitwissen theilgenommen habe. Es leidet keinen Zweifel, daß der beantragte Beweis nicht zu dem der Klägerin sub 1 des R. G. Erkenntnisses auferlegten hinzukommen, sondern an dessen Stelle treten sollte.

Die Beschwerde war aber unbegründet. Entscheidend ist hier der Ausspruch, der

l. 17 § 1 D quae in fraud. cred (42,8)

worauf sich das R. G. gestützt hat. Die Ansicht des klägerischen Sachführers, daß diese Stelle den Fall einer Universalsuccession behandle, bedarf keiner Widerlegung. Dagegen kann freilich die Stelle auf onerose Geschäfte

nicht unbedingt, sondern nur insofern angewandt werden, als dieselben einen lucrativen Character für den Erwerber haben. Und in diesem Sinne hat sich das O. A. G. schon früher über die Stelle ausgesprochen.

Vergl. Frankfurt Ruttmann Vormünder gegen Ruttmann, April 1855, Frankf. Vereinssamml. Bd. 2. S. 119; Hamb. Krebs cur. bon. gegen Krebs, April 1856 (Hamb. Samml. Bd. 3 S. 54f.); — Hamb. Krös cur. bon. gegen Krös, Juni 1863 (Hamb. Samml. Bd. 5, Abth. I, S. 84) und Seuffert, Archiv. Bd. 16 Nr. 273.

Wenn aber nach Lage der gegenwärtigen Sache ohnehin zur Gewißheit gebracht werden muß, daß der Beklagte durch den Kauf des Kahnes mehr an Werth erhalten habe, als seine Forderung an Brauer, oder als selbst der bedungene Kaufpreis betrug, so wird damit zugleich der lucrative Charakter des Geschäfts festgestellt. Bei der Beschränkung der Klage auf die noch vorhandene Bereicherung kommt dann auf eine Mitwissenschaft des Erwerbers an der fraus des Veräußerers, selbst abgesehen von dem speciellen Fall der l. 17 cit. rechtlich überhaupt nicht an

l. 6 § 10–12; l. 10 § 5 eod.

Auf Seiten des Veräußerers aber, welcher seine sämmtlichen greifbaren Activa weggiebt, genügt nach l. 17 cit. zur Annahme des consilium fraudandi, wenn er wußte, daß er Gläubiger habe, denen die Activa entgingen. Da nun unbestritten ist, daß die Forderung der jetzigen Klägerin aus Darlehen entstanden war, welche Brauer 1860 und 1862 von dem Erblasser der Klägerin empfangen hatte, so muß das Bewußtsein Brauers von dieser Schuld ohne Weiteres als zur Zeit des angefochtenen Geschäftes vorhanden angenommen werden. Auch beruft sich der Beklagte endlich mit Unrecht darauf, daß l. 17 cit. nur eine Rechtsvermuthung begründe und ihm mindestens über die eine betrügerische Absicht ausschließenden Motive des Vertragsabschlusses vom 7. Februar 1867 ein Gegenbeweis nachgelassen werden müsse, die vom Beklagten angegebenen, aus der bedrängten Lage Brauer's hergenommenen Motive konnten die Annahme einer absichtlichen Verkürzung der Gläubiger nur soweit beseitigen, als das mit dem Beklagten abgeschlossene Geschäft ein oneroses war, also zur Deckung einer wirklichen Forderung des Beklagten diente. So weit es sich dagegen um Herausgabe einer Bereicherung handelt, soll nach l. 17 cit. der Veräußerer, welcher das Dasein eines unbefriedigt bleibenden Gläubigers kennt, schon deshalb allein als ein die Verkürzung desselben beabsichtigender behandeltwerden.

2) Mittelst der Beschwerde sub b 2 voriger Instanz hat Beklagter ferner verlangt, der Klägerin solle der Beweis auferlegt werden, daß der in Anlage B normirte Kaufpreis von 600 Thlr. nur fingirt gewesen und dem Beklagten eine solche Forderung gegen den Verkäufer nicht zugestanden habe. Der Beklagte will, wie die Ausführung bestätigt, durch diese Beweisauflage an die Klägerin von den ihm unter 1 und 2 des R. G. Erkenntnisses auferlegten Beweisen befreit werden; es handelt sich somit um die Frage der Beweislast.

Die Beschwerde mußte als eine begründete anerkannt werden. Damit die Klägerin mit dem jetzt zur Beurtheilung stehenden Klaganspruch durchbringe, muß constatirt werden, daß und wie weit der Beklagte durch das angefochtene Geschäft bereichert sei. Es läßt sich aber nicht etwa sagen, der Mangel vorhandener Bereicherung sei ein Umstand, welcher die Entstehung eines Klagrechtes gehindert oder ein bereits entstandenes zerstört habe. Vielmehr ist die Bereicherung entweder ein Bestandtheil der Thatsachen, woraus die modificirte actio Pauliana erzeugt wurde, oder, wenn nach der obigen Andeutung darin nur eine Beseitigung von Einreden sieht, das thatsächliche Fundament einer Replik. In jedem Fall wird nach allgemeinen Grundsätzen die Klägerin von der Beweislast betroffen, und der Umstand, daß der Beweis der Bereicherung des Beklagten hier mittelst einer Negative, durch Darthun eines den Kaufpreis von 600 Thlr. nicht erreichenden Betrages der beklagtischen Forderung, zu führen ist, kann keinen Grund zu einer Ausnahme abgeben. Selbstverständlich ist die Aufgabe der Klägerin nicht die, die Existenz jeder denkbaren Forderung des Beklagten bis zu jenem Betrag zu widerlegen, sondern sie hat nur darzuthun, daß die Forderungen, welche der Beklagte in den bisherigen Verhandlungen als diejenigen zur Sprache gebracht hat, welche durch das Kaufgeschäft vom 7. Februar 1867 gedeckt werden sollten, den Betrag von 600 Thlr. nicht erreicht hatten. Folgt die Beweislast der Klägerin aber schon aus den allgemeinen Grundsätzen, so kommt es auf den vom Beklagten unterstützend hervorgehobenen Umstand, daß Brauer in der Anlage B über Empfang des Kaufpreises quittirt hat, nicht weiter an.

Da der Beklagte verlangt hat, mindestens doch von dem ihm sub 1 auferlegten Beweise befreit zu werden, so bleibt noch die Frage übrig, ob etwa durch die Bürgschaftsurkunde, Anlage A, eine Forderung des Beklagten an Brauer im Betrage von Bco.✗ 1000 oder ca. 500 Thlr. Preuß. für festgestellt zu erachten, insoweit also bereits der Gegenbeweis geliefert sei. Diese Frage mußte jedoch, ganz abgesehen davon, ob Beklagter bei Abschluß des Verkaufsgeschäftes bereits Schuldner von Uhlmann & Co. geworden war, verneint werden. Nach Inhalt der Anlage A verbürgte

für sich der Beklagte nur diejenigen Beträge, welche als Forderung von Uhlmann & Co. an Brauer gerichtlich festgestellt werden würden, und die Summe von Bco. # 1000 bezeichnete nur das Maximum dieser Haftung. Wenn daher auch am 7. Februar 1867 der Kauf des Kahnes als ein eventuell bis zu jener Summe reichendes Deckungsgeschäft anzusehen war, so blieb diese Eigenschaft doch bis zur Liquidestellung der Schuld Brauer's an Uhlmann & Co. eine bloß bedingte. Ergab sich später ein geringerer Betrag der Schuld, so wurde eben damit auch festgestellt, daß die Regreßforderung des Beklagten an Brauer von Anfang an keine größere gewesen war; und es folgt von selbst, daß bei der Frage, wieweit Beklagter durch den Kauf bereichert worden sei, nur dieser geringere Betrag der Regreßforderung in Anrechnung gebracht werden darf.

3) Die Beschwerde des Beklagten sub c endlich ging dahin, daß das Retentionsrecht des Beklagten nicht ohne Weiteres für begründet erachtet worden sei. Diese Beschwerde hat nach der beigefügten Ausführung eine doppelte Richtung.

a) der Beklagte will nach pag. 31 vgl. mit pag. 4—9 seines Libelles bereits jetzt ohne eine Beweisführung anerkannt wissen, daß er vermöge einer mit Brauer getroffenen Vereinbarung befugt sei, den Kahn bis zu seiner völligen Befriedigung zu retiniren, indem Klägerin replicando diese Vereinbarung zugestanden habe.

Dieses Verlangen des Beklagten, welches sich gegen die vom N. G. erkannte Aussetzung der weiteren Verhandlungen über das Retentionsrecht des Beklagten richtet, ist ein unbegründetes. Allerdings nämlich hat sich die Klägerin in der Replik pag. 21 f. darauf berufen, Beklagter gebe in der Vernehmlassung selbst zu: der Kahn sei ihm zur Sicherstellung seiner Forderungen überlassen, es sei vereinbart worden, daß Brauer ihm das Eigenthum übertrage, damit er sich bis zur Befriedigung seiner Forderungen resp. Befreiung von der Bürgschaft an den Kahn halten könne. Sieht man von der Ungewißheit ab, ob die angebliche Vereinbarung sich auch auf künftige Forderungen bezogen haben solle, so könnte es wenigstens hinsichtlich der am 7. Februar 1867 schon bestehenden Forderungen des Beklagten scheinen, als habe Klägerin die Angabe des Beklagten zu der ihrigen gemacht. Dagegen kommt aber in Betracht, daß diese ganze Auslassung nur einen Bestandtheil der Deduction bildete, wonach der Contract in Anlage B die Simulation eines Kaufgeschäftes enthalten und in Wirklichkeit bloß eine Pfandbestellung bezweckt haben soll. Klägerin sucht zu zeigen, daß die Simulation aus den eignen Angaben des Beklagten sich ergebe. Wenn sie nun auch das gefolgerte Ergebniß zu ihrer eignen Behauptung gemacht hat, so läßt sich doch nicht sagen, daß sie damit zugleich alle einzelnen Angaben des Beklagten, aus denen sie die Folgerung als bereits constatirt darzustellen suchte, als positiv wahr anerkannt und sich als Thatsachen angeeignet habe. Insbesondere war die vom Beklagten zur Sprache gebrachte Vereinbarung, er dürfe sich so lange an den Kahn halten, bis er befriedigt sei, nur der mehreren Momente, woraus Klägerin die Simulation folgern zu können glaubte, und unabhängig von der Schlußfolgerung hat sie nicht zu erkennen gegeben, daß sie die Wahrheit der Vereinbarung anerkenne: daß ein solches positives Zugeständniß nicht in der Absicht der Klägerin lag, wird auch noch dadurch bestätigt, daß im weiteren Verlauf der Replik jedes Retentionsrecht des Beklagten principaliter immer noch bestritten wird.

b) der zweite Punkt gegen welchen sich die Beschwerde sub c nach der Ausführung pag. 32 f richtet ist der Ausspruch des N. G. sub 7 der Entscheidungsgründe, daß wenn Kläger mit der actio Pauliana durchdringe, der auf den Ankauf des Kahnes gestützte Besitz des Beklagten soweit er ihn über den ihm zukommenden Antheil am Werth des Kahnes hieraus geltend machen wolle, eines pustus titulus entbehren würde, Beklagter daher in solchem Falle, wie hiermit festgestellt werde, eine vertragsmäßige Einräumung des Retentionsrechtes für seine sämmtlichen Forderungen nachzuweisen haben werde; ein Ausspruch, wodurch das gesetzliche Retentionsrecht des hamburgischen Rechtes ausgeschlossen wurde.

Diese Beschwerde erschien begründet. Da bei der auf Bereicherung des Beklagten beschränkten actio Pauliana nach dem, was oben darüber bemerkt wurde, gar nicht zu untersuchen ist, ob der Beklagte von der Absicht, die Gläubiger des Veräußerers zu verkürzen, Mitwissenschaft gehabt habe, so wird mit dem Durchdringen der Klage auch nicht von selbst festgestellt, daß es dem Beklagten für den erworbenen Gegenstand oder irgend einen Theil seines Werthes an einem justus titulus fehle. Der jetzige Beklagte hat aber bestritten, gewußt zu haben, daß Brauer seine Gläubiger habe verkürzen wollen oder der verkaufte Kahn sein einziges activum von Werth gewesen sei. Auch in diesem Punkt war daher der Ausspruch der N. G. Entscheidungsgründe zu beseitigen, indem die Entscheidung den künftigen Verhandlungen über das Retentionsrecht vorbehalten bleiben muß.

III. Endlich waren noch die von der Klägerin in voriger Instanz aufgestellten Beschwerden zu prüfen.

1) In ihrer ersten Beschwerde wurde verlangt, es solle ausgesprochen werden a) daß Beklagter nicht berechtigt sei, auf den Kaufpreis des Kahnes denjenigen Betrag seiner für Brauer übernommenen Bürgschaft, für welchen er nicht mehr hafte, in Anrechnung zu bringen, b) daß derselbe verpflichtet sei anzugeben, ob und für wie viel er noch hafte; eventuell solle c) der Klägerin der Nachweis überlassen werden, daß Beklagter von der Bürgschaft ganz oder theilweise liberirt sei.

Diese Beschwerde ist, soviel das erste und dritte Verlangen betrifft, durch das, was oben zu II, 2 ausgeführt wurde, erledigt, und mußte in ihrem zweiten Verlangen nach dem, was vorher in demselben Abschnitt bemerkt worden ist, als unbegründet verworfen werden.

2. In der zweiten Beschwerde hat die Klägerin verlangt, sie solle von jeder Beweisführung befreit bleiben und ihr nur (mit einstweiligem Verbot beklagtischer Dispositionen über den Kahn) eine Frist gesetzt werden, um in einem gegen ihren Ehemann zu führenden Proceß das Recht zu ihrer Befriedigung aus dem Kahn zu erwirken, soweit letzterer nicht dem Beklagten je nach den Ergebnissen der von demselben zu führenden Beweise hafte. Die Klägerin glaubt hiernach, daß es dem Beklagten gegenüber nur noch auf Feststellung des Betrages der Forderung des letzteren an Brauer ankomme.

Das Verlangen wird auf zwei Gründe gestützt, darauf, daß der in der Replik geltend gemachte Klaggrund der Simulation des ganzen Kaufgeschäfts nicht nur formell zulässig gewesen sei, sondern auch bereits feststehe; und darauf, daß, wie sub 7 der N. G. Entscheidungsgründe anerkannt werde, der Beklagte sich der Klägerin gegenüber selbst auf den Standpunkt gestellt habe, daß er auf den Kahn ein seine Forderungen an Brauer übersteigendes Recht jedenfalls nicht besitze.

Die Beschwerde war zu verwerfen, der erste Grund derselben beseitigt sich, da dem aus der Simulation hergenommenen Klaggrunde, wie eben sub I bemerkt, jetzt duae conformes entgegenstehe.

Was den zweiten Grund betrifft, so ist zunächst darauf zu verweisen, daß, wie oben sub II, 2 ausgeführt worden, die Klägerin ihrerseits den Beweis über die Größe der Forderungen des Beklagten zu übernehmen hat. Aber auch von den Beweisen sub 1 und 2 des N. G. Erkenntnisses konnte die Klägerin nicht befreit werden. Allerdings hat der Beklagte auch pag. 22 der Vernehmlassung auf die Klage sich noch immer bereit erklärt, gegen Empfang seines Guthabens den Kahn auf den Ehemann der Klägerin zurück zu übertragen. Allein diese Erklärung ist an die Bedingung wirklicher Auszahlung seines Guthabens geknüpft, und schließt daher keineswegs die Bereitwilligkeit ein, der Klägerin ohne Erfüllung dieser Bedingung die Eintragung ihrer Forderung auf den Meßbrief des Kahnes auch nur nach seinem eignen Guthaben zu gestatten; wie denn damit auch die in zweiter und dritter Instanz fortgesetzte Verfolgung des Antrages auf gänzliche Abweisung der Klage nicht in Einklang zu bringen sein würde. Die Klägerin hätte daher, wenn sie von jenem Erbieten Gebrauch machen wollte, sich bereit erklären müssen, von ihrer Eintragung in den Meßbrief entweder selbst das im Beweisverfahren festzustellende Guthaben des Beklagten zu berichtigen oder die Auszahlung desselben durch ihren Ehemann zu bewirken. Da es an einer solchen Erklärung fehlt, stellte sich die Beschwerde auch in diesem Punkte als unbegründet dar.

3. In der dritten Beschwerde erinnert die Klägerin zunächst, daß sub 7 der N. G. Entscheidungsgründe irrthümlich von 396 Thlr. 22 Sgr. statt 306 Thlr. 2½ Sgr. als Gesammtbetrag der vom Beklagten aus den Anlagen C, D und E geltend gemachten Forderungen die Rede sei, und meint sodann, daß auch die Summe von 306 Thlr. 2½ Sgr. dem Beklagten nur beim Nachweis eines vereinbarten Retentionsrechts nicht aber im Fall der Rescission des Kaufgeschäfts zu Statten kommen könne.

Die erste Erinnerung war begründet und findet durch die gegenwärtige Anerkennung des Irrthums den N. G. Entscheidungsgründen gegenüber ihre Erledigung.

Auch die zweite Bemerkung ist insoweit richtig, als abgesehen von einem für alle Forderungen des Beklagten vereinbarten Retentionsrecht nur diejenigen Forderungen, welche für den Beklagten schon am 7. Februar 1867 gegen Brauer begründet waren, nebst den etwaigen späteren nothwendigen Verwendungen auf den Kahn in Betracht zu kommen haben, und deren Betrag sich als unter 306 Thlr. 2½ Sgr. bleibend ausweisen kann. Es ist indessen auch nicht anzunehmen, daß das N. G. hierin anderer Meinung gewesen sei.

Die Compensation der Kosten zweiter Instanz war zu bestätigen und mußten auch die Kosten jetziger Instanz compensirt werden. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 19—20.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 15. Mai 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

48. Befugnisse einer von den Gläubigern über ein bestimmtes Vermögensobject des Schuldners eingesetzten Administration. — Erlöschen von Forderungen in Folge eines Privataccordes der Gläubiger mit dem Schuldner, ein bestimmtes Vermögensobject an Zahlungsstatt anzunehmen. — Recht jeder Proceßpartei auf ein definitives Erkenntniß nach stattgehabter Litiscontestation.

C. Neumann cess. noie. gegen Dr. L. Lenz.

In dieser Sache erkannte die I. Prätur (R) am 16. Januar 1874:

da, falls die klägerische Capitalforderung erloschen sein sollte, Zinsen von derselben nicht mehr würden gefordert werden können;

da demnach es darauf ankommt, ob die klägerische Capitalforderung durch einen angeblich Ende 1872 abseiten der von der Gläubigerschaft eingesetzten Administration der Zeitschrift „Omnibus“ vorgenommenen Verkauf dieser Zeitschrift als erloschen anzusehen ist;

da nun, wenn in der als Anlage A producirten Uebereinkunft Beklagter die Netto-Erträgnisse seines Blattes „Omnibus“ seinen damaligen Gläubigern übertrug, und dafür von den damaligen Gläubigern den Verzicht erhielt „auf jede andere als durch diesen Vertrag angeordnete Befriedigung für ihre Capitalforderungen,“ allerdings die von den Gläubigern eingesetzte Administration zunächst nur zur Verwaltung des betreffenden Verlags-Unternehmens, nicht aber dazu legitimirt war, durch Einwilligung in die Veräußerung desselben den Rechten der Gläubiger zu präjudiciren;

da aber andererseits, wenn die Gläubiger nachträglich die Administration zu einem Verkauf der Zeitschrift bevollmächtigten und die Administration denn auf Grund dieser neuen Vollmacht im Einverständniß mit dem Kläger zum Verkauf des Blattes schritt, hierin bona fide nur das Uebereinkommen gefunden werden kann, daß die Gläubiger das Verkaufsprovenue an Zahlungsstatt für ihre Capitalforderungen auf deren anderweitige Befriedigung sie verzichteten, annahmen;

da nämlich dem Beklagten, welcher ja, so lange er nur die den Gläubigern in Bezug auf den „Omnibus“ eingeräumten Rechte nicht verletzte, von den betreffenden Gläubigern persönlich nicht in Anspruch genommen werden konnte, und andererseits ein festes Recht auf Fortführung der Redaction gegen Honorar sich zugesichert hatte, ein Verkauf des Blattes nicht von Vortheil sein konnte, und demnach angenommen werden muß, daß der Verkauf im Interesse der Gläubiger in Vorschlag gebracht ist, auch für sie es annehmbarer sein mochte, auf einmal eine bestimmte Summe zu erhalten, als auf die ungewissen Erträgnisse eines von dritten Personen geleiteten Unternehmens angewiesen zu sein;

da es unter diesen Umständen gewiß nicht die Meinung gewesen sein kann, daß die Forderungen der Gläubiger, soweit sie durch das Verkaufsprovenue nicht gedeckt sein würden, fortbestehen, und daher auch sofort nach dem Verkauf gegen den Beklagten verfolgbar sein sollten;

da nun Kläger einräumt, daß er mit dem Verkaufe des „Omnibus“ einverstanden gewesen ist, und demnach es nur darauf ankommt, ob dieser Verkauf wirklich stattgefunden hat;

da namentlich auf einen Vorbehalt, den Kläger etwa der Administration gegenüber in Bezug auf die Fortdauer seiner Rechte trotz eines Verkaufes gemacht hätte, dem Beklagten gegenüber nichts ankommen kann;

da aber das bezügliche replikarische Vorbringen des Klägers allenfalls dahin verstanden werden kann, daß er oder die Administration dem Beklagten gegenüber einen derartigen Vorbehalt gemacht hätte, und daher dem Kläger ein entsprechender Beweis nachzulassen ist;

daß — — — die Parteien folgende Beweise — Gegenbeweis vorbehältlich — anzutreten haben:

1) Beklagter:

daß die Zeitschrift „Omnibus“ im Jahre 1872 Seitens der von seinen Gläubigern eingesetzten „Administration“ verkauft worden ist;

2) Kläger:

daß er dem Beklagten gegenüber bei Erklärung seiner Zustimmung zu dem Verkaufe des „Omnibus“ den Vorbehalt gemacht habe, daß nur, wenn die auf S. 9 und 10 der Repliken aufgeführten drei Bedingungen erfüllt würden, der Beklagte von seiner Schuld liberirt sein solle;

oder:

daß die Administration des „Omnibus“ dem Beklagten gegenüber einen solchen Vorbehalt gemacht habe.

Nachdem man darauf in das Beweisverfahren eingetreten war, ließ Kläger auf den 2. Juni citiren: „zur Anzeige, daß Kläger die angestellte Klage fallen lassen wolle.“ Auf desfallsigen Widerspruch des Klägers erkannte die I. Prätur am 9. Juni 1874:

da Beklagter, nach erfolgter Litiscontestation auf ein definitives Erkenntniß ein Recht hat, und daher ein Fallenlassen der angestellten Klage unter Vorbehalt der Befugniß zur Verfolgung des Klaganspruches mittelst einer neuen Klage, sich keineswegs gefallen zu lassen braucht: — — —

daß Kläger die seit dem 2. Juni d. Js. erwachsenen Kosten dem Beklagten zu erstatten. — — —

(Rechtskräftig). A.

---

49. Praktische Anwendung der Grundsätze von Stat. IV 61. — Voraussetzung der Anwendung bezüglich etwaigen Verschuldens des Eigenthümers des Fuhrwerks oder seines Knechtes. — Subsidiäre Verhaftung des Eigenthümers. — Ausdehnung der Bestimmungen des Gesetzes auf Beschädigung von Sachen.

Dr. John Israel m. n. Chr. Bove in Wandsbeck gegen A. Specht.

Das N. G. erkannte am 1. März 1875:

da die Grundsätze über die Anwendung von Stat. IV, 61 durch vielfache Präjudicate für die Praxis festgestellt worden und einer abermaligen Erörterung nicht bedürfen;

da demnach der vom Kläger auf jenen Artikel des Statuts begründete Schadensanspruch ein Verschulden des Beklagten oder des von ihm mit der Führung des fraglichen Fuhrwerks betraut gewesenen Knechts nicht voraussetzt auch die Mittellosigkeit des zunächst verhafteten Wagenführers dem im Gesetz angeführten „Flüchtig werden und Entweichen“ desselben gleich zu achten ist, da das Zahlungsunvermögen des gedachten beklagtischen Knechts durch dessen nachgewiesene Unpfandbarkeit genügend dargethan worden, da der durch Stat. IV, 67 gewährte Schadensersatz-Anspruch auch keineswegs auf eine Körperverletzung von Personen zu beschränken, sondern auch auf Beschädigung von Sachen sich erstreckt, und von je her angewendet worden ist, da Beklagter die eventuelle Auslieferung seines Wagens und Pferdes nicht angeboten hat, da aber der Beweis des vom Beklagten geleugneten thatsächlichen Klagegrundes aus den vom Kläger in Bezug genommenen brevi manu requirirten Polizei Acten noch nicht genügend erbracht wird:

daß m. n. Kläger — — — eine Kosten-Caution von Crt. ℳ. 200 zu bestellen und in einem sodann anzusetzenden Termin — — — unter Vorbehalt des Gegenbeweises für den Beklagten den Beweis anzutreten habe:

1) daß der Wagen des Klägers am 24. Januar 187. vom Bierwagen des Beklagten angefahren worden,

und

2) daß in Folge dieses Zusammenstoßes der klägerische Wagen beschädigt worden, wie auch eins der beiden Pferde desselben niedergefallen und sich ein Bein beschädigt habe.

Wegen der Größe des eventuellen klägerischen Schadens bleiben für jetzt beiden Parteien alle Gerechtsame vorbehalten, alle übrigen, die Anwendbarkeit des Art. 67 auf den vorliegenden Fall betreffenden Einreden des Beklagten werden jedoch verworfen.

S.

---

50. Gerichtsstand für die Frage der Berechtigung einer Kündigung. — Grundsätze über die Kündigung eines Miethevertrags, der noch nicht zu laufen begonnen.

E. J. Hagen gegen Frau C. M. Braack.

Kläger hatte der Beklagten in seinem Hause die Parterre-Lokalitäten vom 1. Mai 1875 — 1 Mai 18.. am 28. Juli 1874 vermiethet. In dem § 7 des Miethevertrages heißt es: „Im Falle daß Herr Hagen sein Erbe Hafenstraße 21 und 23. verkaufen sollte, so verliert dieser Contract seine Gültigkeit und soll Herr Hagen berechtigt sein, in diesem Falle in gesetzlicher sechsmonatlicher Frist zum 1. November oder 1. Mai zur Räumung des Hauses auf- und loskündigen zu können. — Kläger verkaufte nun das Haus, wie er behauptet, vor dem 30. October 1874 und kündigte dann der Beklagten dasselbe auf den 1. Mai 1875. Beklagte weigert die Annahme dieser Kündigung und Kläger klagt auf gerichtsseitige Bestätigung derselben.

Die III. Prätur (E) erkannte am 3. Februar 1875:

da namentlich auch nach der eigenen klägerischen Darstellung die hier zur Entscheidung stehende Frage dahin zu fassen ist, „ob dem Kläger das Recht zusteht durch die am 30. October v. J. der Beklagten insinuirten sogenannten Kündigung den demnach überall nicht in thatsächliche Wirksamkeit getretenen fünfjährigen

Miethecontract einseitig wiederum aufzuheben?" da sich dieser Thatbestand allerdings wesentlich von demjenigen unterscheidet in welchem das O. G. in einer in Sachen Starckheim gegen Vogt am 21. November v. J. abgegebenen Enscheidung die auch von der Prätur beanspruchte Competenz „Streitigkeiten in welchem es sich darum handelt, ob die Kündigung eines an sich zweifellos kündbaren Mietheverhältnisses durch Vereinbarung der Parteien seitens des einen Contrahenten auf eine gewisse Zeit ausgeschlossen ist, anerkannt hat, indem im letzteren Fall nicht nur die Kündigung als solche, sondern auch die Voraussetzung derselben, ein bereits in thatsächlicher Ausführung begriffenes Mietheverhältniß unbestritten vorliegt, da überdies auch der Kläger sich mit der Ueberweisung der Sache an das N. G. (deren Interesse die Prätur-Competenz allerdings bei Weitem übersteigt) einverstanden erklärt, da übrigens kein Grund vorliegt, die bereits vollständig erfolgte Hauptverhandlung einem neuen Verfahren zu unterziehen:

daß die Einrede der Incompetenz der Prätur insoweit für begründet zu erklären, daß die Acten dem N. G. behufs Entscheidung in der Hauptsache und mit dem Ersuchen zu überweisen seien, zugleich über die hier erwachsenen Kosten erkennen zu wollen.

Auf die zum Spruch genommenen Acten erkannte sodann das N. G. am 19. März 1875:

da im Allgemeinen freilich ein Miethecontract, bevor derselbe zu laufen begonnen hat, nicht gekündigt werden kann;

da jedoch im vorliegenden Fall es gewiß den Intentionen der Parteien entsprach, daß bei einem Verkauf des in Rede stehenden Hauses die Auflösung des über dasselbe geschlossenen Miethecontracts sofort, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe schon zu laufen begonnen habe, mit einer 6 monatlichen Kündigung solle gefordert werden können, indem widrigenfalls, nämlich nach der beklagtischen Auffassung, daß mit den Absichten der Parteien sicherlich nicht in Einklang stehende Resultat eintreten würde, daß bei einem Verkauf des Grundstückes vor Beginn der Miethezeit der Kläger oder dessen Käufer 12 resp. 6 Monate länger als bei einem Verkauf nach Beginn der Miethezeit zu warten hätte, bis er die freie Disposition über dasselbe erlangte;

da mithin die Rücksicht auf die bona fides, welcher bei der Interpretation der Mietheberedungen und überhaupt bei der Beurtheilung der zwischen dem Miether und Vermiether bestehenden Rechtsverhältnisse eine vorzügliche Bedeutung einzuräumen ist, eine Entscheidung im Sinne der klägerischen Auffassung der betreffenden im § 7 des Miethecontracts enthaltenen Bestimmung erfordert;

da diese Auffassung überdies derselbe Wortlaut jener contractlichen Bestimmung unterstützt, insofern dieselbe besagt, daß bei einem Verkauf des in Rede stehenden Erbes „der Contract seine Gültigkeit verliere", was selbstverständlich schon vor Beginn der Miethezeit eintreten kann;

da mithin die stipulirte 6 monatliche Frist nur die Bedeutung hat, daß in dem betreffenden Fall der Eintritt der Ungültigkeit des Contracts auf 6 Monate verschoben werden solle;

da die Argumentation S. 20 der Duplik, daß der Kläger, wenn er vor dem 30. Oktober a. p. dies Grundstück verkauft habe, zur Kündigung des Miethecontracts nicht mehr legitimirt sei, ersichtlich unrichtig ist;

da sonach die vom Kläger auf den 1. Mai a. c. vorgenommene Kündigung zu bestätigen ist, wofern derselbe darthun kann, daß er vor dem 30. October v. J. das fragliche Erbe verkauft habe, — die Einleitung eines förmlichen Beweisverfahrens aber unnöthig wäre, wenn der etwa schriftlich vollzogene Verkaufscontract oder Appunctationen diesen Zeitpunkt des Verkaufs bestätigen, und die Beklagte die Richtigkeit dieses Contracts oder der Appunctationen nicht bestreiten würde:

daß — unter Feststellung der vorstehenden Entscheidungsgründe als maßgebend für die künftigen Entscheidungen — der Kläger vorgängig — — — den über den Verkauf des in Rede stehenden Grundstücks etwa schriftlich vollzogenen Contract oder Appunctationen beizubringen habe, worauf die Beklagte sodann sich über die Richtigkeit dieses Contract oder Appunctationen zu erklären hat, unter dem Präjudize, daß widrigenfalls angenommen werde, sie erkenne diesen Contract oder Appunctationen für richtig an.

S.

---

51. Verpflichtung einer mit ihren Kindern in ungetheilten Gütern lebenden Wittwe, denselben ein Heirathsgut zu bestellen. — Anspruch, auf Heirathsgut die Lieferung der für den Beruf nothwendigen Ausrüstung oder gelegentlichen Beköstigung anrechnen zu dürfen.

J. W. geb. Wichmann des verstorbenen N. H. Hartmann Wwe. gegen B. A. Hartmann.

Das N. G. erkannte am 7. December 1874:

da auch der Sohn, welcher mit seiner verwittweten Mutter in ungetheiltem Gute lebt, bei seiner Verheirathung aus dem ehelichen Sammtgut eine Beisteuer zur Begründung eines eigenen Haushaltes „nach Gestalt und Gelegenheit der Güter" beanspruchen kann,

Stat. III, 3, 5;

da die Widerbeklagte im vorliegenden Fall diesem an sich berechtigten Anspruche des Widerklägers weder

durch dasjenige, was in früheren Jahren ihrer Angabe nach für seine Ausrüstung, als er zur See ging, und für seine Beköstigung, wenn er gelegentlich bei ihr wohnte, von ihr aufgewendet worden, noch dadurch Genüge geleistet hat, daß sie beim Verkauf des von ihrem Ehemann hinterlassenen Hauses einen Betrag von zusammen 20,000 ℳ auf die Namen ihrer einzelnen Kinder mit einer ihr den lebenslänglichen Zinsengenuß sichernden Clausel hat schreiben lassen, indem die ersteren Aufwendungen als Alimente oder als Erweisung mütterlicher Liebe und Gastfreundschaft aufzufassen sind, die Zuschreibung eines in der gedachten Weise verclausulirten Hypothekpostens aber die Auszahlung einer Geldsumme zur freien Verfügung des Widerklägers nicht ersetzen konnte, und eine etwaige ausdrückliche Abrede, daß damit der Anspruch der Kinder auf Heirathsgut und Aussteuer erledigt sein solle, von der Widerbeklagten nicht behauptet worden;

da endlich Widerbeklagte speciell gegen die Größe des vom Widerkläger geforderten Heirathsgutes nicht monirt und in dieser Beziehung einen eventuellen Widerspruch nicht erhoben hat, der in Anspruch genommene Betrag im Verhältniß zum Sammtgut auch nicht übermäßig erscheint,

daß die Widerbeklagte zu verpflichten sei, dem Widerkläger innerhalb 8 Monate Crt.ℳ 1450 nebst 4 pCt. Zinsen seit dem 23. März 1874 auszuzahlen, die Kosten der Vor- und Widerklage aber gegen einander aufzuheben und zu compensiren seien.

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß vom O. G. am 1. Februar 1875 ohne Entscheidungsgründe bestätigt.

S.

---

52. Vermögensrechtliche Verpflichtungen des Ehemannes gegen die von ihm geschiedene, für den schuldigen Theil erklärte Ehefrau. — Anspruch des Ehemannes, daß diese Ehefrau ihr Sondergut ihm herausgebe, um dann von ihm Alimente zu empfangen.

L. Stark gegen Bohlen Namens seiner Ehefrau A. C. R. geb. Mebius, des L. Stark geschiedene Ehefrau.

Die Parteien hatten schon früher (vgl. II 146 und III 73) einen Prozeß über das Sondergut der Beklagten geführt, auf dessen Auskehrung Kläger jetzt wieder anträgt.

Das N. G. erkannte am 8. Februar 1875:

da zwar dem Kläger darin beizustimmen ist, daß bei der nach stattgehabter Ehescheidung vorzunehmenden Theilung der gemeinschaftlichen Güter dem Ehemann der als dem schuldigen Theil erklärten Ehefrau gegenüber das Wahlrecht zustehe, ob er der geschiedenen Frau die von ihr in die Ehe inferirten und während der Ehe ihr angeerbten Güter herausgeben, oder aber das gesammte gemeinschaftliche Vermögen behalten und seiner geschiedenen Frau dagegen gerichtsseitig zu bestimmende Alimente gewähren wolle;

(s. Baumeister Privatrecht Bd.2 S. 110.)

da hierbei aber vorausgesetzt wird, daß das Vermögen der Frau wirklich einen Theil des ehelichen Gesammtgutes bilde, und als solches im Besitz des Ehemannes sich befinde;

da diese Voraussetzung im vorliegenden Falle aber nicht zutrifft, indem die Vermögensobjecte, deren Herausgabe klagend gefordert werden, der jetzigen Ehefrau des Beklagten zwar während ihrer früheren Ehe mit dem Kläger angefallen, dieselben jedoch theils wegen der damals schon eingetretenen factischen Trennung der Eheleute, theils wegen des schon vorher ausgebrochenen Fallissements des Klägers niemals in den Besitz und die Verwaltung des Klägers gekommen, vielmehr als ein der Ehefrau zustehendes Sondergut behandelt, und als solches in dem im Jahre 1869 zwischen den Eheleuten Stark geführten Proceß von allen drei Instanzen anerkannt sind;

da dem Kläger durch die Entscheidungen der beiden oberen Instanzen in dem erwähnten Proceß schon für die Zeit der noch bestehenden und nur factisch getrennten Ehe jeder Anspruch auf Theilnahme an diesem Sondergute seiner derzeitigen Ehefrau abgesprochen worden ist und jetzt nach stattgehabter gänzlicher Scheidung der Ehe der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Sonderguts noch viel weniger begründet erscheint:

daß der Kläger unter Verurtheilung in die Proceßkosten mit der angestellten Klage abzuweisen sei.

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß vom O. G. am 5. April a. c. ohne Entscheidungsgründe bestätigt.

S.

---

53. Frage der Verpflichtung zur Erfüllung einer Zweckbestimmung bei einem Legat oder einer Schenkung, an deren Erfüllung Niemand ein Interesse hat, als der Bedachte. — Verpflichtung zur sofortigen Auszahlung des mit einem modus versehenen Legats, eventuell gegen Caution wegen Erfüllung des modus. — Zeitpunkt, von welchem an Zinsen eines Legats gefordert werden können.

Dr. C. C. Chrisien m. n. J. J. F. Reichardt als väterlicher Vormund für die minderjährige Wilhelmine Reichardt gegen Carl Joachims als Testamentsvollstreckers defti August Carl Christoph Joachims.

Das N. G. erkannte am 8. Februar 1875:

da der klägerischen blindgeborenen Mündel in dem vom Beklagten vertretenen Testament ihres Großvaters

ein Legat mit der Bestimmung vermacht ist, daß es verwandt werden soll, um die Legatarin in eine Anstalt, in welcher derselben ihr Unglück weniger fühlbar gemacht werden wird, einzukaufen;

da zwar von demjenigen, dem etwas unter einer Zweckbestimmung geschenkt oder vermacht worden, die Erfüllung derselben alsdann nicht gefordert werden kann, wenn außer ihm niemand ein Interesse an der Erfüllung hat,

Seuffert Archiv (4. Auflage) Bd. 1, S. 101.

dies jedoch auf solche Fälle zu beschränken ist, in denen angenommen werden darf, daß die Zweckbestimmung nicht in die Absicht einer dem Empfänger aufzulegenden rechtlichen Verpflichtung vom Schenker oder Testator hinzugefügt worden, sondern wo sie als der Ausdruck eines bloßen Rathes oder Wunsches, oder als die Bezeichnung der Veranlassung der Gabe aufgefaßt werden kann, und daher ein wahrer modus überall nicht in ihr zu erblicken ist;

L. 3, D. de donat 39, 5.

da aber ein verpflichtender modus auch bei solchen Auflagen, welche den alleinigen Vortheil des Honorirten bezwecken, alsdann angenommen werden muß, wenn sie — wie im vorliegenden Fall — als Act vormundschaftlicher Fürsorge für einen, solcher Fürsorge bedürfenden Honorirten erscheinen

Seuffert Pand. Bd. 3, S. 174, Note 1; L. 17, pr. D de cond. 35, 1

da hier demnach die dem klägerischen Legat hinzugefügte Zweckbestimmung — wie übrigens schon der Wortausdruck deutlich bekundet — eine wirkliche — vom Kläger auch keineswegs verkannte Rechtspflicht begründet, die betreffende Auflage zu erfüllen;

da diese Erfüllung aber nicht Sache des Beklagten, sondern des Klägers ist, weil der modus das Legat nicht zu einem bedingten oder betagten macht, vielmehr auch in dieser Beziehung schon der Wortausdruck des Testaments den Beklagten ausdrücklich zur Auszahlung des Legats nach dem Tode des Testators aus den paratesten Geldern des Nachlasses verpflichtet;

da der Beklagte eine Caution wegen der vom Testator vorgeschriebenen Verwendung des Legats nicht gefordert hat, derselbe auch in der That — da eine Meinungsverschiedenheit der Parteien darüber nicht hervorgetreten ist, daß für jetzt keine Anstalt sich darbiete, in der der Legatarin ihr Unglück weniger fühlbar gemacht werden würde, als es in ihrer gegenwärtigen Lage im Elternhause der Fall ist, der vom Testator beabsichtigte Zweck sich mithin zur Zeit nicht erreichen lasse, und daß daher einstweilen eine sichere Belegung des Legats stattgefunden habe — in dem minderjährigen Alter der Legatarin und in der somit gesetzlich Platz greifenden obervormundschaftlichen Beaufsichtigung über die ordnungsmäßige Belegung des ihrem Vertreter auszuzahlenden Capitals einstweilen eine genügende Sicherheit dafür erblicken darf, daß das Capital dem vom Testator vorgeschriebenen Zweck nicht werde entzogen werden; da bei dieser Sachlage aber dem Beklagten die Wahl gelassen werden kann, die Auskehrung des Legats entweder durch Baarzahlung oder durch Zuschreibung eines zum Nachlaß des Testators gehörigen pupillarische Sicherheit gewährenden Hypothekpostens zu beschaffen; da endlich Kläger mit dem Capital auch die Zinsen zu beanspruchen hat, welche mit demselben bei ordnungsmäßiger Verwaltung seit dem Tode des Erblassers gewonnen werden konnten:

daß der Beklagte zu verpflichten sei, dem tut. noie. Kläger entweder M. 3000 nebst 4 pCt. Zinsen seit dem Tode des Erblassers auszuzahlen, oder einen pupillarischen Hypothekposten jenes Betrages auf den Namen der klägerischen Mündel schreiben zu lassen und dem noie Kläger die Zinsen dieses Postens seit dem Tode des Erblassers bis zum letztverflossenen Zinsen-Termine auszukehren. Die Proceßkosten werden compensirt.

Das N. G. erkannte am 26. Februar 1875 auf klägerisches Restitutionsgesuch:

da Kläger durch Verfügung der Vormundschafts-Deputation vom 9. December 1874 zur Klagerhebung für seine fragliche Tochter genöthigt war, auch der erhobene Anspruch post exceptiones vollständige gerichtsseitige Anerkennung gefunden hat, unter diesen Umständen aber die angeordnete Compensation der Proceßkosten doch für genügend gerechtfertiget nicht erachtet werden kann:

daß, auf Grund klägerischer Beschwerde, die Entscheidung des Kostenpunktes im Erkenntnisse vom 8. Februar d. J. dahin abzuändern:

daß der beklagtische Testamentsvollstrecker dem m. n. Kläger die Proceßkosten bis zum 8. Februar 1875 einschließlich zu erstatten schuldig sei.

(Rechtskräftig.) S.

54. Rechtsmittel der Contrarestitution geltend gemacht gegen eine vom N. G. in restitutorio abgegebene reformatoria bezüglich des Kostenpunktes.

Dr. Belmonte in Vollmacht von Ferd. Richter, jetzt Dr. Banks als Testamentsvollstrecker des Letzteren gegen die Finanz-Deputation.

Das N. G. hatte am 19. März 1875 folgendes Erkenntniß abgegeben:

da sich aus den Acten ergiebt, daß der Klag-Gegenstand selbst bereits seine völlige Erledigung ge-

funden hat und es sich somit nur noch um die bisherigen Proceßkosten handelt;

da einerseits aus der beigebrachten Acte der Baupolizeibehörde hervorgeht, daß die Beklagte, welche ihren vor gedachter Behörde früher erhobenen Widerspruch gegen den vom Kläger beabsichtigten Bau jetzt hat fallen lassen, zu einem solchen Widerspruch nicht berechtigt gewesen ist;

da es aber andererseits nicht gebilligt werden kann, daß, nachdem der Schwiegersohn des z. Zt. von hier abwesenden Klägers Dr. Banks als dessen präsumtiver rechtlicher Vertreter, vor der Baupolizei-Behörde, deren Chef gegenüber am 3. März d. J. die bestimmte Erklärung abgegeben hatte:

„den Bescheid der Finanz-Deputation über den auf deren Veranlassung von Seiten der Bau-Polizei einstweilen beanstandeten Bau bis Anfang nächster Woche (also bis zum Montag den 8. März) abwarten, eventuell klagen zu wollen;

worunter nur verstanden werden konnte, vor dem 8. März eine Klage nicht erheben zu wollen, der jetzt als Mandatar des Klägers klagend aufgetretene Dr. Belmonte (der bei seines Mandanten Abwesenheit von hier seinen Auftrag zu dieser Klagerhebung füglich nur von des Klägers obgedachten Vertreter erhalten haben kann) demnach bereits vor Ablauf der vereinbarten Frist schon am 6. März den Weg Rechtens betreten hat, weil sich aus der Acte der Bau-Polizei ergiebt, daß deren Chef am 3. März unverzüglich die Sache an die Finanz-Deputation zur Entscheidung über die Zurücknahme ihres Widerspruches überwiesen hatte, und zur Communicirung der darauf am Sonnabend den 6. März erfolgten gewinnigen Erklärung der Deputation, in üblicher Weise den Dr. Banks bereits am 8. März auf den folgenden Tag erfolglos hat convociren lassen;

daß dem m. n. Kläger Acte darüber zu ertheilen sei:

daß die Beklagte die ihr in der Klage zur Last gelegte Behauptung über die fragliche Beschränkung des freien Eigenthums des Klägers an dessen auf den großen Bleichen belegenen Platz nebst darauf stehendem Gebäude (Petri C 133) nicht aufrecht halten zu wollen, erklärt hat;

die Klage mithin für erledigt zu erklären, die Proceßkosten aber zu compensiren seien.

Auf beiderseitiges Restitutionsgesuch erkannte das N. G. am 23. April 1875:

da das angefochtene Erkenntniß vom 19. März d. J. mit Unrecht davon ausgeht, daß die Beklagte gegen den vom Kläger beabsichtigten Bau bei der Baupolizei-Behörde Widerspruch erhoben habe;

da nämlich, wenn ein Beamter der Finanz-Deputation auf desfallsige Anfrage der Baupolizeibehörde der letzteren mittheilte, was in dem Contractenbuch der Finanzdeputation über Baubeschränkungen in Betreff des fraglichen Grundstücks enthalten sei, darin ein von der Finanz-Deputation erhobener Widerspruch gegen die Ertheilung der Bauerlaubniß keineswegs enthalten ist, es vielmehr die Sache der Baupolizeibehörde war, zu prüfen, ob und wie weit die abseiten des Bureau der Finanz-Deputation ihr zu ihrer Instruction gewordenen Mittheilungen Berücksichtigung verdienten, und ob sie auf Grund derselben die nachgesuchte Bauerlaubniß verweigern wolle oder nicht;

da somit zu der gegen die Finanz-Deputation erhobenen Klage keinerlei Veranlassung vorlag, und es daher überall nicht darauf ankommt, ob nicht jedenfalls die schon am 6. März erhobene Klage verfrüht gewesen sei:

daß unter Verwerfung des klägerischen Restitutionsgesuchs das angefochtene Erkenntniß vom 19. März d. J., soweit es die Compensation der Proceßkosten ausspricht, auf Grund des beklagtischen Restitutionsgesuches wieder aufzuheben und der Kläger in die bis zum 19. März incl. erwachsenen Kosten zu verurtheilen sei.

Die Kosten der Restitutionsinstanz sind zu compensiren

Auf beklagtisches Contrarestitutionsgesuch erkannte darauf das N. G. am 7. Mai 1875:

da, nachdem beide Parteien in ihren Restitutionsgesuchen gegen das am 19. März d. J. ergangene Enderkenntniß sich lediglich über die in demselben verfügte Compensation der Proceßkosten beschwert hatten, das N. G. durch sein am 23. April d. J. in restitutorio ergangenes Erkenntniß, unter Verwerfung der klägerischen Beschwerde, auf Grund der Beschwerde der Beklagten die gedachte Entscheidung des Kostenpunktes wieder aufgehoben und die klagende Partei in die Proceßkosten verurtheilt hat;

da wenn jetzt für den inzwischen verstorbenen Kläger dessen im N. G. bereits anderweitig legitimirter Testaments-Vollstrecker Dr. Banks den Proceß reassumirt und unter der Erklärung, gegen das in restitutorio ergangene Erkenntniß das Rechtsmittel der Contrarestitution erheben zu wollen, die Transmission der Acten an das O. G. beantragt hat, diesem Antrage, nach Inhalt des Art. 48 der Verordnung vom 29. December 1815 über das Verfahren vor den hiesigen Justizbehörden, welcher wegen einer in 2. Instanz erfolgten Reformation des Kostenpunctes ausdrücklich jedes Rechtsmittel versagt, keine Folge gegeben werden dar-

daß die Actenaufschrift wie obstehend abzuändern, dem am 30. April d. J. von dem exec. noie. Kläger gestellten Antrage nicht zu deferiren und derselbe in die nach dem 23. April d. J. entstandenen Kosten zu verurtheilen sei.

S.

---

55. Klage auf Tilgung eines nach der Concurseröffnung seitens eines Englischen Cridars seinem Miteigenthümer eines Hamburgischen Grundstücks in dasselbe eingetragenen Hypothekpostens. — Rechtliche Stellung des trustee bei einer liquidation by arrangement in Beziehung auf das Immobiliarvermögen des Cridars. — Berücksichtigung eines im Auslande geltenden, erst duplicando geltend gemachten Rechtssatzes. — Berücksichtigung ausländischen Rechtes seitens des inländischen Richters. — Einfluß des Aufhörens der Dispositionsfähigkeit des Vollmachtgebers auf später vorgenommene Handlungen des Bevollmächtigten. — Bekanntschaft mit der Dispositionsunfähigkeit. — Umfang des Schutzes eines Hypothekeninhabers bei rechtswidriger Eintragung. — Erwerb von Eigenthum und von Hypothekposten durch Vertrag. — Statutencollision rücksichtlich der rechtlichen Zustände einer Person. — Zeitpunkt der Dispositionsunfähigkeit bei einer liquidation by arrangement.

Dr. G. Hertz m. n. gegen Dr. Brandis jetzt Dr. J. G. Mönckeberg m. n. J. A. H. Jacubowsky.

Das N. G. erkannte am 8. Februar 1875:

da der Kläger Namens der durch ihn vertretenen Englischen Concursmasse die Tilgung eines dem Beklagten in einem hieselbst belegenen, im gemeinsamen Eigenthum des Beklagten und des klägerischen Cridars stehenden Grundstücke nach der Concurseröffnung eingeschriebenen Hypothekpostens von M. 75,000. — verlangt;

da der Beklagte geltend macht, daß nachdem vom Kläger für die Erläuterung der hier fraglichen Art des englischen Concursverfahrens (liquidation by arrangement) in Bezug genommenen englischen Schriftsteller auswärts belegene Immobilien des Schuldners nicht, wie dessen übriges Vermögen, durch die Ernennung eines trustee ohne Weiteres auf diesen übergingen und in Uebereinstimmung hiemit Savigny (System Bd. 8 S. 289) unter Berufung auf Story anführt, daß in den englischen Gerichten nur die auswärts liegenden beweglichen Sachen, nicht aber die Immobilien mit zum Concurse am Wohnsitze gezogen würden, — während freilich Chitty (treatise on the laws of commerce) Vol. III, S. 749 seqq. dieser Ausnahme von der Regel, daß durch das assignment das ganze Vermögen des Falliten auf die assignees übergehe, keine Erwähnung thut; — da dem Kläger die Sach-Legitimation zur Anstellung der erhobenen Klage fehlen würde, wenn das fragliche Grundstück nach englischem Recht überall nicht in die vom Kläger vertretene Concursmasse gehören sollte;

da zwar Beklagter die betreffende Norm des englischen Rechts erst duplicando angeführt hat, dadurch aber deren gerichtsseitige Berücksichtigung nicht ausgeschlossen wird, weil die Berufung auf einen im Auslande geltenden Rechtssatz nicht wie das Vorbringen einer thatsächlichen Behauptung behandelt werden darf, sondern der Richter auch in Betreff ausländischer Rechtsbestimmungen, soweit er es vermag, von Amtswegen dafür zu sorgen hat, daß das richtige Recht zur Anwendung gebracht werde;

cf. O. A. G. in Sachen Gibbs & Sons gegen Hansing & Co. 1858 Sammlung Bd. 3 S. 372. — Seuffert Archiv Bd. 12 Nr. 79, Bd. 13 Nr. 179, Bd. 21 Nr. 90 und Bd. 25 Nr. 113.

da — abgesehen von dieser fraglichen Ausnahme-Bestimmung des englischen Rechts — die Klage begründet sein würde, wenn Oldendorff zur Zeit der Einschreibung des streitigen Hypothekpostens bereits aufgehört hatte, dispositionsfähig zu sein, indem derjenige, welcher die Fähigkeit verloren hat, über sein Vermögen zu verfügen, eine Verpfändung weder selbst, noch durch einen Bevollmächtigten rechtsgültig vornehmen kann, weil ein Bevollmächtigter in Vertretung seines Auftraggebers nur dessen Rechte geltend macht und niemals größere Rechte, als dem Vollmachtgeber selbst zustehen, ausüben kann, einerlei, ob er sich bei deren Ausübung in gutem Glauben befindet, und ob es im vorliegenden Fall dem Bevollmächtigten des Oldendorff unbekannt geblieben war, daß sein Vollmachtgeber aufgehört hatte, dispositionsfähig zu sein;

cf. Seuffert Pandecten 4. Aufl., Bd. 2. S. 257. — Seuffert Archiv Bd. 3, Nr. 321.

indem auch keineswegs unser Hypotheken-Gesetz der Klage entgegensteht, welches zwar den gutgläubigen dritten Besitzer eines Hypothekpostens auch in dem Fall schützt, wenn dessen ursprüngliche Eintragung widerrechtlich d. h. auf Consens einer Person erfolgte, die zur Beschwerung des betreffenden Grundstücks überall unfähig war, keineswegs aber eine Klage auf Tilgung eines in solcher Weise eingetragenen Hypothekpostens gegen denjenigen zu dessen Gunsten die Eintragung geschehen, und der durch die rechtswidrige Eintragung unmittelbar bereichert worden ist, ausschließt;

indem ferner ebensowenig der Umstand den Beklagten zu schützen geeignet ist, daß der Beklagte bei der Liquidation seiner früherer Societät mit Oldendorff deren Activa und Passiva und unter den Ersteren speciell auch das fragliche Grundstück übernommen hatte, und er mithin die Umschreibung des Grundstücks oder die Eintragung einer Hypothek zu fordern berechtigt sein mochte, weil nach bekannten Grundsätzen unseres

topischen Rechts durch bloßen Vertrag weder Eigenthum noch eine Hypothek an einem Grundstück erworben werden kann; und indem endlich dem Beklagten auch kein Retentionsrecht zusteht hinsichtlich seines abzugebenden Consenses sei es in den Verkauf und die Umschreibung des ihm und der klägerischen Concursmasse gemeinsam gehörenden Grundstücks

(cf. Baumeister Privatrecht I S. 223.)

sei es in die Tilgung der widerrechtlich ihm zugeschriebenen Hypothek;

da die Frage, ob Oldendorff zur Zeit der Einschreibung des fraglichen Hypothekpostens dispositionsfähig gewesen, nach dem örtlichen Recht seines Wohnsitzes, also nach englischem Recht zu beurtheilen ist, weil auf die verschiedenen Zustände der Person, durch welche die Rechts- und Handlungsfähigkeit bestimmt wird, nur dasjenige Recht anzuwenden ist, dem die Person selbst durch ihren Wohnsitz angehört;

cf. Savigny System Bd. 8, S. 134. — Wächter im Archiv für civil Pr. Bd. 25, S. 163, 176, 177. — Seuffert Archiv Bd. 14 No. 194, Bd. 15 Nr. 199.

da die Behauptungen der Parteien darin auseinandergehen, ob nach englischem Recht bei einer, hier vorliegenden liquidation by arrangement der Schuldner seine Dispositionsfähigkeit schon mit seiner Eingabe verliert, durch welche er dem Gerichte seine Zahlungsunfähigkeit erklärt und um Einleitung eines Liquidations-Verfahrens bittet, oder erst mit der Erwählung des mit Abwickelung der Masse zu betrauenden trustee abseiten der Gläubiger, da die Parteien aber darin übereinstimmen, daß die Einschreibung der streitigen Hypothek am 8. Aug. 1873 stattgefunden hat, und daß die gerichtliche Eingabe Oldendorffs wegen Einleitung eines Liquidations-Verfahrens vor, die Ernennung des trustee aber nach diesem Zeitpunkt fällt;

da es gewagt erscheinen würde, jene unter den Parteien bestrittene Frage des englischen Rechts aus einzelnen, wenn auch von beiden Parteien übereinstimmend mitgetheilten Bestimmungen des betreffenden umfangreichen englischen Gesetzes ohne Weiteres entscheiden zu wollen, vielmehr ein Beweisverfahren über dieselbe zu eröffnen ist, in welchem den Kläger die Beweislast trifft, weil sein Anspruch sich darauf stützt, daß Oldendorff am 8. Aug. 1873 nicht mehr dispositionsfähig gewesen sei, und er den Beweis dieses seines Klaggrundes zu erbringen hat, für eine entgegengesetzte Vertheilung der Beweislast auch nicht geltend gemacht werden kann, daß der Beklagte die von ihm behauptete Abweichung des englischen Rechts von dem hiesigen zu beweisen habe, weil es sich hier um ein eigenthümliches durch ein besonderes Gesetz eingeführtes Concurs-Verfahren des englischen Rechts handelt, dessen einzelne Bestimmungen derjenigen Partei, welche sich auf sie beruft, nachzuweisen obliegt;

da dem Kläger aber darin nicht beizustimmen ist, wenn er auch abgesehen von der behaupteten allgemeinen Dispositionsunfähigkeit des Oldendorf zur Zeit der Hypothek-Bestellung die Ungültigkeit dieser Hypothek-Bestellung auch anderweit aus Bestimmungen des englischen Concursrechts glaubt ableiten zu dürfen, weil die Frage nach der Rechtsbeständigkeit einer hier eingetragenen Hypothek im Allgemeinen dem hiesigen Recht unterliegt, und nicht minder für die hierorts klagend verfolgte Annullirung einer von einem Schuldner zur Benachtheiligung seiner Gläubiger vorgenommenen Veräußerung nicht das englische, sondern lediglich das hiesige Recht maßgebend ist, indem Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und Obligationen ex lege nach dem am Proceßorte geltenden Gesetzen zu beurtheilen sind;

cf. Savigny System Bd. 8, S. 278. — Seuffert Archiv Bd. 9 Nr. 7, Bd. 11 Nr. 3.

da es demnach in dieser Beziehung auf die Bestimmungen des englischen Rechts nicht ankommt, nach bekannten Grundsätzen des hiesigen Rechts aber eine von einem späteren Falliten, zu einer Zeit, als er noch dispositionsfähig war, seinem Gläubiger bestellte Hypothek nicht angefochten werden kann, einerlei ob der durch dieselbe gedeckte Gläubiger die materielle Insolvenz seines Schuldners gekannt oder nicht gekannt hat:

daß — — — es einer klägerischen Cautionsleistung für die Proceßkosten nach Maßgabe der beklagtischen Rechnungs-Aufstellung Exc. pag. 23 nicht bedarf,

und in der Sache selbst: daß die Parteien unter Vorbehalt des Gegenbeweises für die Gegenpartei folgende Beweise anzutreten haben:

I. der m. n. Kläger: daß Ludolf Heinrich Oldendorff am 8. August 1873 dispositionsunfähig gewesen sei;

welcher Beweis auch dahin erbracht werden kann: daß nach englischem Recht die Dispositionsfähigkeit eines in liquidation by arrangement tretenden Schuldners schon mit der Eingabe seiner Bittschrift aufhört, in welcher er bei dem betreffenden Gerichte die Einleitung eines Liquidations-Verfahrens nachsucht;

II. der m. n. Beklagte: daß nach englischem Recht bei einer liquidation by arrangement das auswärts belegene Grundeigenthum des Schuldners nicht in den Concurs gezogen werde.

Sowohl im Fall des Mißlingens der klägerischen, wie im Fall des Gelingens der beklagtischen Beweisführung ist auf Abweisung der Klage zu erkennen, im entgegengesetzten Fall des Gelingens der klägerischen und des Mißlingens der beklagtischen Beweisführung ist für das Rechnungs-Verhältniß der Parteien die streitige Hypothekbestellung als nicht geschehen zu betrachten.

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Kreße.

№ 21.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. | Hamburg, 22. Mai 1875. | Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

57. Einrede der mangelnden Passivlegitimation. — Voraussetzung gültigen Abschlusses eines Contracts im Namen und für Rechnung Dritter. — Rechtliche Stellung eines „bauführenden Architecten" im Verhältniß zum Bauherrn. — Unschlüssige Klage, processualische Wirkung für den Beklagten. — Wann hat bei der locatio conductio operis der Verfertiger des opus seiner contractlichen Pflicht genügt? — Abnahme eines Baues ohne Vorbehalt. — Einfluß der Entziehung von Beweismitteln auf die Beweislast.

C. F. W. Bubbert gegen W. Hauers.

Kläger verlangt Bezahlung von Crt.₰ 300 für Herstellung einer Luftheizungsanlage.

Die I. Prätur (R) erkannte am 20. März 1874:

da der Beklagte nicht bestreitet, dem Kläger Auftrag zur Herstellung der fraglichen Heizungsanlage ertheilt zu haben, vielmehr die Passivlegitimation nur deshalb in Abrede stellt, weil er diesen Auftrag ertheilt habe als bauführender Architekt des D. W. Pollitz, mithin lediglich als dessen Stellvertreter;

da jedoch Jemand, welcher sich darauf beruft, daß er einen Contract nicht im eigenen Namen, sondern als Stellvertreter eines Dritten abgeschlossen habe, mit dieser Behauptung nur in so weit gehört werden kann, als entweder seine Behauptung dahin geht, er habe den Contract nicht schlechthin, sondern ausdrücklich im Namen seines Auftraggebers abgeschlossen, oder aber er Thatsachen anzuführen vermag, aus denen zu entnehmen ist, daß der Contract nach der stillschweigenden Absicht der Parteien nicht mit dem äußerlich als Mitcontrahenten Auftretenden, sondern mit dessen Auftraggeber geschlossen werden sollte;

da nun im vorliegenden Falle Ersteres außer Frage steht, die Umstände aber, aus welchen nach der Auffassung des Beklagten es erhellen soll, daß er nur als Stellvertreter des Pollitz aufgetreten sei, hierzu nicht ausreichend sind;

da nämlich die Stellung eines bauführenden Architecten zu dem Bauherrn keineswegs eine solche ist, daß ohne Weiteres angenommen werden dürfte, der Architect schließe alle auf den Bau bezüglichen Contracte lediglich als Stellvertreter des Bauherrn;

da es auch nicht in Betracht kommen kann, daß dem Kläger nach der duplikarischen Angabe aus drei früheren Fällen bekannt gewesen sein soll, wie Beklagter es in dieser Beziehung zu halten pflege;

da es eben so wenig von Bedeutung ist, ob Kläger annehmen durfte, daß der Beklagte seinerseits die fragliche Anlage dem Pollitz gegenüber zu beschaffen übernommen habe, indem aus dem Umstand, daß etwa der fragliche Contract für Rechnung des Pollitz abgeschlossen wurde, keineswegs folgt, daß nach Absicht der Parteien Pollitz als directer Contrahent angesehen werden sollte;

da, die Sache selbst betreffend, freilich in dem exceptivischen Vorbringen, wenigstens so weit es dahin geht, daß besondere Vorworte getroffen seien, in Folge deren der Beklagte die Erwärmung der fraglichen Localitäten mittels der Heizungsanlage bis auf einen gewissen Grad verlangen konnte, eine Einrede zu finden ist, zu deren Substantiirung auch die Angabe des Wärmegrades gehört;

da jedoch gegen den Antrag des Klägers, die betreffende Einrede als unsubstantiirt zu verwerfen, in Betracht zu ziehen ist, daß der Klagantrag selbst unschlüssig ist und erst durch die replicarischen Angaben in der erforderlichen Weise substantiirt worden ist, unter solchen Umständen aber dem Beklagten nicht verwehrt sein kann, wenigstens die excipiendo schon angedeuteten Einreden duplicando vollständig zu substantiiren;

da jedoch über die neuen Angaben der Duplik vorgängig dem Kläger Gehör gestattet werden muß:

daß die Einrede des unrechten Beklagten schon jetzt zu verwerfen sei, übrigens Kläger in termino zu triplicirен habe.

Am 29. Mai 1874 erkannte darauf die I. Prätur (R):

da, wenn die Herstellung einer Heizungsanlage nach einem bestimmten vorgelegten Plane den Gegenstand des Vertrages bildet, an sich das opus als vollendet anzusehen ist, wenn die hergestellte Heizungsanlage

diesem Plane entspricht und auch bestimmte Fehler in der Anlage sich nicht nachweisen lassen, ohne daß angenommen werden könnte, der Uebernehmer des opus habe auch dafür aufzukommen, daß die fragliche Anlage beim Gebrauche den Zwecken, für welche sie bestimmt war, in jeder Hinsicht genüge;

da somit Kläger in dem vorliegenden Falle dafür, daß mittels der von ihm hergestellten Anlage die Erwärmung der fraglichen Räume bis auf eine bestimmte Temperatur möglich sein werde, nur so weit aufzukommen hat, als er eine derartige Garantie übernommen hat;

da nun zwar auf Seite 10 und 11 als eingeräumt anzusehen ist, daß Kläger dafür aufzukommen hatte, daß durch die Anlage des greenhouse auf 6—8° Wärme werde erwärmt werden können; im Uebrigen aber die Angaben des Beklagten bestritten sind, so daß diesen der Beweis einer weitergehenden klägerischen Garantie trifft;

da die Replik des Klägers, daß ihm die fragliche Anlage abgenommen sei, dahin verstanden werden muß, daß die Abnahme ohne Vorbehalt erfolgt sei und daher, weil in diesem Falle eine stillschweigende Approbation vorliegen würde, zu Beweis zu verstellen ist;

da, wenn der Kläger ferner noch eine Regel darauf gründet, daß der Beklagte die fragliche Anlage ohne den Kläger vorher in Kenntniß zu setzen, beseitigt habe, allerdings in diesem von dem Beklagten nicht geleugneten Verfahren ein Verschulden gefunden werden muß, weil Beklagter keinen Grund zu der Annahme hatte, daß Kläger damit einverstanden sein und seinen Anspruch auf Bezahlung seiner Arbeit fallen lassen werde, und andererseits darüber nicht zweifelhaft sein könnte, daß durch den Abbruch der Anlage für einen künftigen Streit über die von ihm bestrittene Contractmäßigkeit der Anlage dem Kläger das beste, wenn nicht einzige Beweismittel entzogen werde;

da Beklagter auch nicht etwa behauptet hat, daß die Beseitigung der Anlage ohne sein Zuthun von dem Eigenthümer des Hauses erfolgt sei;

da jedoch dem Kläger darin nicht beigestimmt werden kann, daß dieses beklagtische Verschulden den Ausschluß des Beklagten mit seinen Monituren zur Folge haben müsse, vielmehr nur eine Umkehrung der Beweislast in Betreff dieser Monituren, soweit sie sonst den Kläger getroffen haben würde, einzutreten hat;

vgl. Kierulff Samml. IV S. 896

da mithin dem Beklagten der Beweis aufzuerlegen ist, daß mittels der Anlage das greenhouse im Winter nicht bis zu einer Temperatur von + 6—8° R. habe erwärmt werden können;

da es hingegen für den Fall, daß Beklagter die auf S. 10 der Duplik behauptete specielle Zusage beweisen sollte, eines weiteren Beweises nicht bedarf, weil Kläger gar nicht behauptet, daß die Anlage dieser Zusage entsprochen habe;

da jedoch für den Fall, daß das Beweisverfahren die Ertheilung einer klägerischen Zusage in Bezug auf die fragliche Heizanlage herausstellen sollte, welche zwar nicht den vollen, duplicando behaupteten, aber doch einen größeren Umfang hätte, als den vom Kläger zugegebenen, dem Beklagten der Beweis nachzulassen ist, daß die Anlage dieser Zusage nicht entsprochen habe;

da dem Beklagten außerdem der Beweis nachzulassen, daß in Folge eines Fehlers in der fraglichen Anlage bei dem Nachheizen Rauch in die fraglichen Räume gedrungen ist:

daß Beklagter vel alternative vel cumulative die Beweise — Gegenbeweise vorbehältlich — anzutreten habe:

1) a. daß als Wirkung der von dem Kläger herzustellenden Heizanlage unter den Contrahenten festgesetzt war, daß auch bei der stärksten Winterkälte das greenhouse auf + 10° R., das Treppenhaus auf + 12—15° R. und das Verandazimmer auf + 15° R. solle erwärmt werden können oder daß doch vom Kläger ein größerer Effect als eine Erwärmung des greenhouse auf + 6—8° R. zugesagt war;

und (für den Fall daß eine klägerische Zusage nicht in dem vollen duplicando behaupteten, sondern nur in einem geringeren Umfange erwiesen werden sollte):

b. daß die Anlage der ertheilten Zusage nicht entsprochen habe;

2) daß mittels der fraglichen Anlage es nicht möglich gewesen sei, bei gewöhnlicher Winterkälte das greenhouse auf + 6— 8° R. zu erwärmen;

3) daß in Folge eines Fehlers der fraglichen Heizanlage bei dem Gebrauch derselben namentlich beim Nachheizen häufig Rauch in die zu erwärmenden Räume gedrungen sei;

dem Kläger übrigens der Replikenbeweis — Gegenbeweis vorbehältlich — nachzulassen:

daß der Beklagte ihm die fragliche Anlage ohne Vorbehalt abgenommen habe;

Dem Kläger auch wegen des angeblich bei der neuen Heizanlage mitverwandten, vom Kläger gelieferten Materials eventuell Gerechtsame vorbehalten.

Auf klägerische Supplication erkannte darauf das N. G. am 29. Juni 1874:

da der Beklagte einräumen muß, den fraglichen im Herbst 1872 ihm vom Kläger fertig gelieferten

Heizungsapparat wegen angeblicher Unbrauchbarkeit in der Weise selbst oder durch den Hauseigenthümer Pollitz später wieder entfernt zu haben, daß der Apparat als Ganzes zerstört wurde und lediglich das Material dem Kläger zur Verfügung gestellt werden konnte;

da auch der Beklagte nicht einmal zu behaupten vermag, daß vor dem vom 18. October 1873 datirenden Schreiben des Pollitz an den Kläger, welches von dem bereits vorgenommenen Abbruch des Heizungsapparates redet und nur das Material desselben dem Kläger zur Verfügung stellt, jemals sei es von dem Beklagten selbst oder von Pollitz an den Kläger die Aufforderung gerichtet sei, den angeblich unbrauchbaren Apparat wieder zu entfernen;

da ein derartiges einseitiges Vorgehen des Beklagten oder des von ihm zu vertretenden Pollitz als eine so entschiedene Verfügung über die von dem Kläger gelieferte Anlage sich darstellt, daß der Beklagte der Zahlung des accordirten Preises sich nicht entziehen kann, mag auch die Arbeit uncontractlich geliefert und verbesserungsunfähig gewesen und deshalb bisher nicht abgenommen sein:

daß das angefochtene Erkenntniß der ersten Prätur vom 29. Mai d. J. wieder aufzuheben und der Beklagte zu verurtheilen sei, dem Kläger die eingeklagten Crt.ℳ 300 nebst 6 pCt. Zinsen vom Klagetage — — — zu bezahlen.

Auf beklagtische Supplikation erkannte das O. G. am 26. September 1874:

da rechtskräftig feststeht, daß der Beklagte als Contrahent in eignem Namen dem Kläger verantwortlich ist, daraus aber folgt, daß Beklagter auch für die Einwirkungen aufzukommen hat, die ein dritter — der Hauseigenthümer Pollitz — welchem Beklagter die klägerischen Arbeiten zur Verfügung gestellt hatte, auf Grund dieser Stellung zu seiner Verfügung, an den klägerischen Arbeiten ausübte;

da ferner feststeht, daß dem Kläger, selbst wenn er zur Verbesserung und eventuell zur Hinwegnahme seiner Arbeiten aufgefordert worden, denn doch keineswegs vor Hinwegräumung seiner Leistungen angedrohet worden ist, daß dieselben, in Ermangelung seinseitiger Hinwegnahme, einseitig vom Hauseigenthümer werden beseitigt werden;

da es demnach eines Eintretens in die Frage, welche Wirkung einer Androhung der ebengedachten Art beizumessen gewesen sein würde, nicht bedarf, sondern von dem, von beiden unteren Instanzen eingenommenen Standpunkte auszugehen ist, daß der vom Kläger angefertigte Ofen in einzelne Bestandtheile zerlegt und ohne Klägers Zuthun außer Verband mit dem Mauerwerke und mit den Leitungen gesetzt worden ist, mittelst welcher die beabsichtigte Heizung beschafft werden sollte, und — wenn auch nach beklagtischer Angabe in contractlich ungenügender Weise — beschafft worden;

da in dieser Handlung des Eigenthümers eine culpose Beeinträchtigung des von ihm zu exhibirenden Materials zu Tage liegt, welches für die Feststellung der, von dem unter Verantwortlichkeit des Beklagten handelnden Hauseigenthümer, bestrittenen Contractlichkeit der klägerischen Leistungen erforderlich war, indem insbesondere der unter sachkundiger Leitung vorzunehmende Augenschein der klägerischen Leistungen in ungetrenntem Zusammenhange mit den Factoren, mittelst welcher sie nach Anordnung des Klägers die Heizung erzeugen sollten, wenn auch etwa nicht als ausschließliches Beweismittel, so doch als ein keiner der Parteien zur Benutzung zu versagendes Beweismittel oder Gegenbeweismittel ungeschmälert reservirt bleiben mußte;

da es, angesichts dieser zweifellosen Erheblichkeit des unter Beklagtens Verantwortlichkeit vereitelten Augenscheins, nicht für genügend erachtet werden kann, dem Beklagten — wie vom Prätur-Erkenntnisse geschehen — die Beweislast aufzuerlegen, weil dem Kläger durch Vereitlung der Augenscheins-Einnahme ein Gegenbeweismittel, und, für den Fall einer beklagtischen Beweisführung durch Eideszuschiebung, ein Gewissensvertretungs-Mittel abgeschnitten, und mithin gar nicht abzusehen ist, ob nicht Kläger, ungeachtet der Umkehrung der Beweislast, dennoch ungünstiger gestellt bleiben würde, als er ohne beklagtische Entziehung des exhibendi gestellt gewesen sein würde;

da wenn demnach in Anwendung auf den vorliegenden Fall im Principe dem N. G. beizutreten ist, die Application des Princips doch nur soweit auszudehnen ist, als für die Beweisführung und Gegenbeweisführung, inclusive Gewissensvertretung, der Augenschein überhaupt in Betracht kommen konnte, welche letztere Eventualität in allen den Beziehungen zutrifft, auf welche die Beweisauflagen des Prätur-Erkenntnisses unter 2 und 3 und der zweite Theil des Beweissatzes 1 nebst dem mit diesem zweiten Theile dieses Beweissatzes in Verbindung stehenden b Bezug haben;

da dagegen der Augenschein, nach dem Vorbringen beider Parteien, aller Erheblichkeit entbehren würde, in Beziehung auf den ersten Theil des Beweises unter 1 bis zu den Worten „oder daß doch," indem vom Kläger nicht allein nicht behauptet worden ist, daß mit seinem Apparate eine vom Beklagten als garantirt geltend gemachte cumulative Heizung der greenhouses auf 10° R., des Treppenhauses auf 12 bis 15° und des Veranda-Zimmers auf 15° hergestellt worden sei, oder auch nur hätte hergestellt werden können, indem er vielmehr aus der von ihm geltend gemachten Unmöglichkeit, mit dem von ihm hergerichteten Apparate eine so um-

fangreiche und dabei so intensive Heizung herzustellen, ein Argument gegen die Wahrheit der vom Beklagten behaupteten contractlichen Feststellungen zu entnehmen versucht;

da demnach, wenn Beklagter seine Behauptung wahr macht, daß ausbedungen worden sei, der klägerische Heizungs-Apparat solle cumulative die eben specificirten Heizungen beschaffen, die klägerische Contractwidrigkeit ohne Weiteres feststeht, weil Beklagter zugiebt, diesen von ihm bestrittenen Anforderungen nich genügt zu haben;

da indessen bei theilweiser Abänderung des N. G. Erkenntnisses zu Klägers Ungunsten, die anderweitige Begründung seiner, auf sofortige Verurtheilung des Beklagten an das N. G. gerichteten Beschwerdeführung revivisc irt, welche vom N. G. unberücksichtigt geblieben ist, und, weil es dem Antrage des Klägers aus einem andern Grunde vollständig entsprach, unberücksichtigt bleiben durfte;

da jedoch diese anderweitige klägerische Begründung des Antrages auf sofortige Verurtheilung des Beklagten ohne vorgängiges Beweisverfahren für berechtigt nicht zu erachten ist, indem sie dahin geht, daß der dem Kläger auferlegte (und für den Fall beklagtischer Beweisführung practisch bedeutsame) Replikenbeweis

„daß der Beklagte Klägern die fraglichen Anlagen ohne Vorbehalt abgenommen habe;"

überflüssig sei, weil dieser Beweis bereits darin zu Tage liege, daß Beklagter, d. i. der von ihm zu vertretende Eigenthümer, den Heizungs-Apparat in Gebrauch genommen und während des ganzen Winters 1872/73 mit demselben operirt habe, ohne daß von ihm ein Vorbehalt behauptet worden;

da diese Argumentation aus dem Grunde für berechtigt nicht erachtet werden kann, weil aus der bezüglichen Beweisauflage des Prätors mit unabweislicher Nothwendigkeit folgt, daß der Prätor unter dem „abgenommen habe" nicht verstanden hat und mit Recht nicht verstanden hat, die Thatsache, daß Beklagter den Apparat in Thätigkeit setzte, indem ein Apparat, dessen Güte sich allererst durch seine Leistungen beurtheilen läßt, nicht schon dadurch als genehmigt (abgenommen) gelten kann, daß eben das alleinige Mittel durch welches die Güte zu erproben war, in Anwendung gebracht worden ist;

da demnach hinsichtlich des dem Kläger nachgelassenen Beweises nicht günstiger als vom Prätur-Erkenntnisse geschehen erkannt werden durfte:

daß das Decret des N. G. vom 29. Juni d. J., sofern es den Beklagten schon jetzt verurtheilt, wieder aufzuheben, dem Beklagten vielmehr, unter Streichung der weiteren, ihm im Prätur-Erkenntnisse nachgelassenen Beweise, und unter Aufrechthaltung des dem Kläger auferlegten Replikenbeweises, der Beweis, Klägern Gegenbeweis vorbehältlich, nachzulassen:

„daß als Wirkung der von dem Kläger herzustellenden Heizanlage unter den Contrahenten festgestellt war, daß auch bei der stärksten Winterkälte das green house auf + 10° R., das Treppenhaus auf + 12 bis 15° R. und das Veranda-Zimmer auf + 15° R. solle erwärmt werden können." A.

---

58. Qui tacet consentire videtur.

— Rechtliche Bedeutung und Folgen von Stillschweigen. — Abschluß eines Contractes ausgesprochen durch anderweitige concludente Handlungen. — Kündigungsfrist für Etagen am hiesigen Ort. — Succession in das Eigenthum eines Hauses involvirt nicht Succession in einen Miethcontract über dasselbe. — Edition irrelevanter Urkunden kann vom Gegner nicht verlangt werden. — Beeinträchtigt die Stellung als Commis im Geschäfte einer Partei die Classicität eines Zeugen? — Das Urtheil schafft zwischen den Parteien Recht nur für den Proceß, in dem es gefällt wird.

Wwe. Jenckel gegen G. F. Dörger.

In dieser VII, 135 referirten Sache erkannte das O. G. nach Abgabe der früher gebrachten Entscheidungen über Zeugen und Urkunden am 2. Mai 1874 auf klägerische Supplikation:

da die beklagtische Beschwerdeführung darüber, daß ihm, dem Beklagten, nicht in Betreff des ersten Beweissatzes die Eideszuschiebung vorbehalten worden, für begründet zu erachten ist;

da bei dieser Sachlage der, der Klägerin in Betreff des zweiten Beweissatzes aufzuerlegende Reinigungseid zunächst abzuleisten, und nach Ableistung desselben dem Beklagten die Eideszuschiebung über den ersten Beweissatz offen zu halten ist;

daß das Erkenntniß der ersten Prätur vom 18. April d. J. dahin abzuändern:

1) daß Klägerin in Betreff des zweiten Beweissatzes zu einem dahin zu formalisirenden — — — Reinigungseide zuzulassen:

„ich schwöre, daß ich dem Beklagten im October vorigen Jahres nicht versprochen habe, den Wasserbeitrag von Crt℔. 40 für ein Jahr im Voraus am 1. November v. J. zu bezahlen;

2) daß nach Ableistung des klägerischen Reinigungseides Beklagter sich — — — darüber zu erklären schuldig, ob und in welcher Weise er sich in Betreff des ersten Beweissatzes der Eideszuschiebung bedienen wolle.

Nachdem darauf Klägerin den Reinigungseid geleistet, schob Beklagter ihr den Eid über den Beweissatz sub 1 zu, welchen Klägerin ebenfalls leistete.

Die I. Praetur (B) erkannte darauf am 19. Mai 1874:

daß nunmehr die Kündigung der fraglichen Etage zum 1. Mai d. J. zu bestätigen, auch Beklagter in die Proceßkosten zu verurtheilen sei. A.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 22—23.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 5. Juni 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℛ 15 Sgr.

59. Cession einer Schuld mit Hinzufügung eines dies. — Erforderniß der Annahme einer Schenkung oder Cession. — Beweis der Annahme der Schenkung einer Obligation durch den Besitz eines Schulddocuments. — Schenkung auf den Todesfall, wenn der dies einer betagten Schenkung der Todestag des Schenkers ist. — Formen für die Schenkung auf den Todesfall in Hamburg l. 4 Cod. VIII 57. — Umstände, welche auf den Character einer Schenkung als einer Schenkung auf den Todesfall schließen lassen. — Im Proceß gegen eine Ehefrau bedarf es der Zuziehung des Ehemannes zur Gültigkeit der Verhandlung.

J. F. von Boden und J. H. Hennings als Vormünder des A. Sander, alleinigen Erben von J. P. T. Sander und M. C. H. Sander gegen Frau Spreckelsen.

Kläger hatten citiren lassen: zur sofortigen Auslieferung der in beklagtischem Besitz befindlichen, zum Nachlaß des klägerischen Erblassers M. C. H. Sander gehörigen Obligation ausgestellt zu Gunsten des Letzteren von Seiten G. Holsten, groß Crt. ℳ. 350.

Die III. Prätur (E) erkannte am 5. December 1874:

da der verstorbene Sander sofort bei Ausstellung der fraglichen Obligation resp. bei Hingabe des Darlehns den Ausstellern der erstern Holste durch Einfügung der s. g. Clausel in den Tenor derselben angewiesen und resp. verpflichtet Capital und Zinsen nach seinem (Sander) Tode an die Beklagte zu zahlen, da demnach an und für sich eine mit diesem Zeitpunkte für die Beklagte in Wirksamkeit tretende, bis dahin aber betagte, auf einem nach eigner beklagtischer Angabe und deßhalb von den Klägern nicht weiter zu bestreitenden lucrativen Rechtstitel beruhende Cession dieser Obligation an die Beklagte vorliegt, da auch in gleicher Weise für diese Cession beziehungsweise Schenkung das Erforderniß der Annahme auf Seiten der Beklagten in gleicher Weise constatirt ist, indem hierfür schon der bloße Besitz der Obligation abseiten der Beklagten ausreicht, nachdem Kläger eine widerrechtliche Besitzergreifung überall nicht zu behaupten vermocht haben, da somit der angestellten Erbschaftsklage der vorerwähnte Besitztitel von der Beklagten mit Recht dann entgegengestellt wird, wenn sich derselbe als ein rechtsbeständiger ausweist, da die Kläger diese Rechtsbeständigkeit mit der Behauptung anfechten, daß die mittels Cession erlangte Schenkung eine Schenkung auf den Todesfall enthalte, für welche die Codicillarform beziehungsweise die Zuziehung von fünf Zeugen als unbedingt vorgeschriebene Form erforderlich sei;

da was den ersten Punkt betrifft allerdings eine Schenkung auf den Todesfall angenommen werden muß, indem sowohl aus der Reservation der Zinsen, wie aus der eventuell in Wirksamkeit bleibenden (für den Fall nicht prompter Zinszahlung) Disposition des Schenkers über das Capital während seines Lebens sich deutlich die Absicht desselben sich dieser Forderung definitiv erst dann entäußert wissen zu wollen, „wenn er solche selbst zu haben nicht mehr im Stande ist,“ welche aus den Umständen festzustellende Absicht eben das characteristische Merkmal der Schenkung auf den Todesfall bildet.

vgl. Windscheid Pandekten II § 369 und III § 675. — Savigny System IV § 144.

da aber hinsichtlich der Form solcher Schenkung derjenigen Auslegung der allerdings vielbestrittenen l. 4 C. h. t. beigetreten werden muß, welche in der Codicillarform beziehungsweise in der Hinzuziehung von fünf Zeugen bei dem Schenkungsakte nur eine Ersatzform für die bei Schenkungen unter Lebenden erforderliche gerichtliche Insinuation erblickt, demnach auch die Erste da für Schenkungen auf den Todesfall in Wegfall bringt, wo die Insinuationsform bei Schenkungen unter Lebenden nicht in Anwendung kommt;

vgl. Windscheid l. c. III § 676 N. 3. — Savigny l. c.

da dieser letztere Fall hier vorliegt, indem der Betrag der Schenkung innerhalb der Grenzen der kleinen Schenkungen verbleibt, da demnach die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen sind, da indeß diese Ab-

weisung noch nicht definitiv erfolgen kann, weil die Beklagte mit Recht geltend gemacht hat, daß es für die Rechtsgültigkeit der processualischen Verhandlungen der Zuziehung ihres Ehemannes bedarf;

daß Kläger und zwar unter dem Präjudiz der Abweisung angebrachtermaßen vorgängig zu verpflichten, den beklagtischen Ehemann zur Erklärung darüber, ob er dem vorliegenden Processe beitreten, und das bereits Verhandelte genehmigen wolle zu abcitiren, und zwar unter dem Präjudiz, daß im Nichterscheinungsfalle seine Genehmigung angenommen werden solle.

Auf klägerische Supplikation erkannte das N. G. am 15. Februar 1875:

da es einer abermaligen Erörterung darüber, ob hier eine Schenkung auf den Todesfall oder unter Lebenden vorliege, nicht bedarf, weil in beiden Fällen dasselbe zu erkennen sein würde;

da nämlich nicht nur die Doctrin, sondern auch die Praxis des gemeinen Rechts in Betreff der gesetzlichen Form von Schenkungen auf den Todesfall während der letzten 20 Jahre die frühere Lehre, welche Errichtung vor fünf Zeugen oder Codicillarform verlangte, aufgegeben hat und für solche Schenkungen unter 4800 M. keine besondere Form mehr verlangt, da unser Particular-Recht in dieser Beziehung keine besondere Bestimmungen enthält und das N. G. bereits in Sachen Todt gegen Müller am 15. Juli 1872 in einer die litterarischen Belege anführenden, im O. G. bestätigten Entscheidung sich der neueren, jetzt allgemein anerkannten Ansicht angeschlossen hat;

da es im vorliegenden Fall eines weiteren Beweises der fraglichen Schenkung nicht bedarf, weil dieser Beweis durch die im Besitz der Beklagten befindliche Anlage A erbracht ist;

da der völlig unsubstantiirten Replik der Unzurechnungsfähigkeit des klägerischen Erblassers vom Prätor mit Recht keine Folge gegeben worden.

daß das Erkenntniß der dritten Prätur vom 5. December 1874 zu bestätigen. A.

---

60. Beweis des Eigenthumsrechts an einem Inhaberpapier durch Besitz desselben und Gegenbeweis dagegen. — Art. 307 des H. G. B. — Einrede der Präjudicirung eines Gewinnanspruchs an den Subcollecteur wegen Versäumung von Formalien und zweimonatlicher Verjährung nach § 4 und § 6 des Planes der Hamburgischen Stadtlotterie.

E. Piper gegen S. Massé.

Kläger hatte citiren lassen: zur Bezahlung von 43 Thlr. 15 Sgr. als Antheil des bei dem Beklagten collectirten, mit einem Totalgewinn von Crt.ℳ 500 gezogenen Looses 46,854.

Die II. Prätur (P) erkannte am 29. Juni 1874:

da nach der Natur des Inhaberpapieres — wie solches ein Lotterieloos ist — der thatsächliche Besitz die Vermuthung des Eigenthums desselben auf Seiten des Detentor begründet, sonach der Beklagte sich über seinen Erwerbstitel überall nicht auszuweisen hat, dadurch aber nicht — und auch nicht durch Art. 307 des D. H. G. B. — ausgeschlossen wird, daß der Beklagte den Beweis führt, daß der Kläger kein eigenes Recht auf dasselbe habe, sondern nur Namens eines Dritten dessen Rechte verfolge und Beklagter diesem Dritten aus dem Spielcontracte nichts schulde oder daß der Kläger doch mit dem Bewußtsein, daß sein Autor keine Ansprüche aus dem Loose an den Beklagten zu erheben habe, es zu eigenem Rechte erworben habe;

cf. O. G. Erk. vom 1. November 1858 in Sachen Rolffs & Co. gegen Dr. Antoine-Feill m. n.

da die Einrede aus dem § 6 des Planes völlig unbegründet ist, indem daselbst in keiner Weise angeordnet wird, daß der Inhaber des Looses seines Gewinnanspruches an den Subcollecteur verlustig gegangen sei, wenn er nicht die dort vorgeschriebenen Schritte gethan habe;

da ebensowenig die Einrede der zweimonatlichen Verjährung aus § 4 des Planes dem Kläger gegenüber, aus dessen Subcollecte das Loos — wie nicht streitig — debitirt wurde, begründet ist;

cf. Erk. der II. Prätur in Sachen M. S. Samuel gegen S. P. Cohn vom 16. October 1871 und N. G. Erk. vom 26. Januar 1872, H. G. Ztg. 1872 Beiblatt 14;

daß Beklagter schuldig sei, die libellirten 43 Thlr. 15 Sgr. nebst Zinsen hierauf à 6 pCt. p. A. vom 2. Februar 1874 ab dem Kläger zu bezahlen, Beklagter könnte und wollte denn cumulativ beweisen:

1) daß Kläger das in Rede stehende Viertelloos Nr. 46854 der 264. Hamb. Stadtlotterie von H. Fingerling in Kleinitz erworben habe;

und

2) entweder:

a) daß es dem Kläger bei Erwerbung dieses Looses bewußt gewesen sei, daß der auf dasselbe gefallene Gewinn mit dem H. Fingerling bis auf eine Kleinigkeit bereits vom Beklagten ausgeglichen sei;

oder:

b) daß der Kläger das Loos nicht zu eigenem Rechte von H. Fingerling erworben, sondern behufs Eincassirung des Gewinnfalles für H. Fingerling es von diesem erhalten habe.

Uebrigens ist der Beklagte verbunden, im Falle er die ihm auferlegten Beweise antritt, unauf-

geforbert 43 Thlr. 15 Sgr. zur gerichtlichen Deposition zu bringen.
(Beklagter hat die auferlegten Beweise anzutreten nicht versucht.) A.

61. Wer auf Erfüllung eines zweiseitigen Contractes klagt, muß selbst erfüllt haben. — Macht die Veränderung des Titels einer Zeitung aus derselben ein ganz neues Blatt? — Rechtliche Bedeutung des Prospects einer neuen Zeitschrift. — Wie weit ist ein solcher Prospect für den Herausgeber verpflichtend? — Bei Auslegung von Contracten ist zu Ungunsten dessen zu interpretiren, qui clarius loqui debebat.

C. Hennings gegen H. Kortray.

Kläger hat citirt zur Bezahlung von Ct.ℳ 76. 8 ß für Inserate in dem, im Prospect als „Hamburgischer Fremdenführer" bezeichneten, alsdann als „Hamburgischer Cicerone" erschienenen Zeitungsblatte. Beklagter excipirte: er sei zur einseitigen Auflösung des Inserirungsvertrages berechtigt gewesen, 1) weil Kläger den Titel des Blattes willkürlich geändert habe und 2) weil versprochen sei, dasselbe solle an den Stationen vor Hamburg gratis vertheilt und nicht — wie geschehen — zu 1 Sgr. verkauft werden.

Die I. Prätur (R) erkannte am 20. März 1874:

da Kläger selbstverständlich zu erweisen haben würde, daß Beklagter sich mit der Abänderung des Titels „Fremdenführer" für das vom Kläger herauszugebende Blatt einverstanden erklärt habe, indem andernfalls der auf Insertion einer Annonce in dem „Fremdenführer" ertheilte Auftrag auf ein Blatt mit einem anderen Titel nicht bezogen werden könnte;

da es aber auf diesen Beweis deshalb nicht ankommt, weil schon jetzt vorliegt, daß Kläger seinen contractlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist;

da Kläger nämlich nicht bestreitet, daß der fragliche Auftrag auf Grund des Prospectus Anlage A und des Probeblattes Anlage B ertheilt ist;

da nun für die Behauptung des Beklagten, daß der „Fremdenführer" gratis vertheilt werden sollte, schon der Inhalt des Probeblattes sehr spricht;

da aber namentlich die Berechnung, welche der Prospect Anlage A über die muthmaßliche Verbreitung des Fremdenführers aufstellt bona fide gar nicht anders verstanden werden kann, als daß an den auf dem Probeblatt bezeichneten Stationen eine Gratisvertheilung des Blattes stattfinden solle, so daß es dem Kläger in keiner Weise zu Statten kommen kann, wenn er sich einer ausdrücklichen Zusage in dieser Richtung enthalten haben sollte:

daß — — — der Kläger mit seiner Klage unter Verurtheilung in die Proceßkosten ab und zur Ruhe zu verweisen sei.

Auf klägerische Supplication decretirte das N. G. am 27. April 1874:

da das Circulair Anlage A keine Andeutung davon enthält, daß das herauszugebende Blatt gratis vertheilt werden solle, die Vorspiegelung einer darauf gerichteten Absicht auch nicht in der allerdings beträchtlichen Zahl von 200,000 Exemplaren erblickt werden darf, auf welche Kläger die monatliche Auflage und Ausgabe seines Blattes veranschlagen zu dürfen glaubte, indem niemand der auf Grund jenes Circulairs mit dem Kläger contrahirte, annehmen konnte, daß ein so wesentlicher und außergewöhnlicher Umstand, als es die Gratisvertheilung eines zu gründenden Blattes ist, in dem Programm nicht ausdrücklich hervorgehoben sein würde, da überdies die Gratisvertheilung allein für die Inserenten keinen Werth gehabt haben würde, vielmehr nur wenn bezüglich der Frage, wo und wie diese — wenn wirksam jedenfalls kostspielige — Vertheilung geschehen sollte, von dem Unternehmer bestimmte Verpflichtungen übernommen wurden, während bei einem Verkauf des Blattes Herausgeber und Colporteur das gleiche Interesse mit den Inserenten an einer möglichst ausgedehnten Verbreitung des Blattes hatten;

da auch die in dem Titel des projectirten Blattes vorgenommene Veränderung des Wortes „Fremdenführer" in „Cicerone" für etwas Unwesentliches zu erachten ist, wodurch die Interessenten des Beklagten — bei übrigens unveränderter Tendenz, Einrichtung und Inhalt des Blattes — nicht verletzt wurden und das denselben daher zu einem einseitigen Rücktritt vom Vertrage nicht berechtigen konnte:

daß das Erkenntniß der ersten Prätur vom 20. März 1874 für jetzt wieder aufzuheben und — — — Beklagter — — — den Beweis anzutreten habe:

daß Kläger ihm erklärt habe, daß das fragliche von demselben projectirte Blatt auf den Bahnhöfen und sonstigen Ankunftspunkten sowie in den Hotels gratis vertheilt werden solle.

Auf beklagtische Supplication decretirte darauf das O. G.:

da es dahin gestellt bleiben kann, ob die Aenderung des Titels „Fremdenführer" in „Cicerone" genügen würde, den Beklagten seiner eingegangenen Verbindlichkeit zu entheben, indem dem Prätur-Erkenntnisse darin beigetreten werden muß, daß es eines beklagtischen Beweises klägerischer Zusage der Gratisausgebung des Blattes nicht bedarf, daß vielmehr die Zuführung der Gratisausgebung auf den, im Probeblatte namhaft gemachten Stationen als in der Engagements-Aufforderung und dem Probeblatte implicite in genügend concludenter Weise enthalten, behandelt werden muß, weil dafür die von Kläger in der Engagements-Aufforderung

aufgestellte Berechnung völlig entscheidend ist, sofern er eine Ausgabe von nur etwas über 150 Exemplaren für jeden Zug über Neumünster, Oldesloe, Büchen und Harburg auf hier zum Grunde legte, und nur dann mit Anschein Rechtens zum Grunde legen durfte, wenn er das Blatt allen mit den Zügen ankommenden Fremden, die er auf durchschnittlich mindestens 150 anschlug, ausgeben ließ, was doch nur unter der Voraussetzung der Gratisausgebung angenommen werden konnte, während die anderweitige Voraussetzung, daß alle oder doch nahezu alle ankommenden Fremden das Blatt für 1 Sgr. kaufen werden, als über die Grenzen der Vermessenheit hinausgehend, vom Beklagten nicht supponirt werden konnte;

da auch die Nichtangabe eines Preises für das Blatt auf dem Probe-Exemplar, (während auf demselben der Preis für einzelne Inserate angegeben war, und die Angabe

„dieses Blatt wird täglich — bei allen Zügen ausgegeben"

ohne Preisangabe) die beklagtische, vom Prätor adoptirte Auffassung als die objectiv erkennbar richtige erscheinen läßt, und demnach, wenn Kläger schon bei der Engagements-Aufforderung nur den Verkauf nicht die Gratisausgebung seines Blattes beabsichtigt haben mag, die gerügte Reticenz als eine verleitliche zu behandeln sein würde, und dem Kläger nicht zum Vortheile zu gereichen hätte;

da ferner der Einwurf des R. G., daß die Gratisvertheilung allein für die Inserenten keinen Werth gehabt haben würde, so lange nicht darüber, wo und wie diese Vertheilung geschehen sollte, von dem Uebernehmer bestimmte Verpflichtungen übernommen würden, seine Erledigung findet durch Combination der im Probeblatte enthaltenen Verheißung täglicher Ausgebung bei allen Zügen auf den vier genannten Bahnstationen, und der Berechnung des Engagements-Anerbietens, der zufolge auf jeden der 5 Züge der 4 über jene Stationen hieher führenden Bahnen nur etwas über 150 Stück durchschnittlich entfallen, also pro minimo täglich allein auf den genannten Stationen 2400 Exemplare ausgegeben werden sollten;

da endlich eine Speculation, durch bezahlte Inserate allein den Vertrieb des Blattes nutzbringend beschaffen zu können, als eine, bis zum Unglaublichen exorbitante, um so weniger aufgefaßt werden konnte, als, abgesehen von dem was notorisch in anderen großen Städten üblich ist, gleichzeitig, nach eigener Angabe des Klägers der Hamburgische Fremdenführer mit unentgeltlicher Vertheilung in das Leben trat, und es nicht des Beklagten Sache war, die nachhaltige Nutzbringung der klägerischen Speculation zu ergründen:

daß unter Aufhebung des R. G. Decretes vom 27. April d. J., das Erkenntniß der ersten Prätur vom 20. März d. J. wieder herzustellen.

Sohm.

62. Rücktritt vom Miethvertrage wegen Unbewohnbarkeit. — Zeitpunkt hierfür. — Benutzung leergelassener vermietheter Localitäten durch den Vermiether. — Stat. II. 9. 10. — Abzug von der Miethe aus diesem Grunde. — Beweislast betreffs der Höhe des Vortheils der für den Vermiether daraus entstanden. — Folgen der Citation zur Parition, wenn Citant selbst nicht parirt hat. — Verlust der Eidesdelation wegen des Inhaltes des Beweisthemas.

J. H. C. Offt gegen Wilh. Klemmer.

Kläger forderte nicht entrichtete halbjährliche Miethe (Crt.℔ 250) für einen Keller, der, bei dem Contractabschluß im Bau befindlich, planmäßig hergestellt werden sollte, und von dessen Benutzung sich der Beklagte 14 Tage vor dem Einzugstermin losgesagt hatte. Kläger weigerte sich, den Rücktritt des Beklagten anzuerkennen und erlaubte Aftervermiethung; der Keller blieb leer. Der Beklagte erwiderte, er habe vom 1. September bis zum 1. Mai gemiethet gehabt, aber am 1. September sei der Keller nicht fertig gewesen, nicht einmal habe Aussicht bestanden, daß der Keller bis zum 1. November beziehbar werden würde, daher die Lossagung erfolgt wäre. Selbst Ende November sei der Keller noch unbewohnbar gewesen. Es wurde in reconventione der Betrag einer halbjährlichen Miethe gefordert als Entschädigung. Seit der Fertigstellung im December hätte Kläger den Keller selbst benutzt.

Die erste Prätur (R) erkannte am 9. August 1873 auf das Anhalten des beklagtischen Procurators, da es sich nicht um „verwohnte" Miethe handele, daß die Sache keine Feriensache sei, und erkannte sodann in der Sache selbst am 24. October 1873:

da die Klage für begründet zu erachten ist, sofern die vermiethete Wohnung in contractmäßigem Zustande an dem Tage bereit stand, an welchem sie dem Beklagten zu liefern war;

da namentlich nach Art. 10, Stat. II, 9 hiervon nur in so weit ein Abzug stattfindet, als der Vermiether für die fragliche Zeit Miethe wirklich bezogen hat, demnach der dem Beklagten nachzulassende Beweis nur hierauf zu richten ist;

da freilich an sich der Vortheil, den der Vermiether durch eigene Benutzung der betreffenden Localitäten hat, in analoger Weise zu berücksichtigen ist, die Angaben aber, die Beklagter in dieser Beziehung gemacht hat, zu unsubstantiirt erscheinen, um als Fundament einer Beweisauflage zu dienen, indem er namentlich auch nicht darauf, daß und eventuell wie lange der Vermiether die

fragliche Localität benutzt hat, sondern nur das in Betracht kommen könnte, wenn er durch Benutzung der Localitäten einen Vermögensvortheil gehabt hätte, während der Miether deshalb allein, weil der Vermiether die einmal leerstehenden Räume gelegentlich benutzt, ohne dadurch einen Vortheil zu machen oder eine sonst erforderliche Ausgabe zu ersparen, zu einem Abzuge nicht berechtigt ist;

da falls die fragliche Wohnung am Lieferungstage nicht zum Beziehen bereit war, die Widerklage begründet sein würde, indem wer in einem im Bau begriffenen Hause eine Wohnung zu einem bestimmten Zeitraum vermiethet, damit die Verpflichtung übernimmt, daß zu diesem Tage die vermiethete Wohnung in bewohnbarem Zustande fertig sein werde, und wenn er diese Verpflichtung nicht erfüllt, angesehen werden muß wie einer, der den Contract nicht halten will;

da namentlich Kläger auch nicht eventuell behauptet hat, durch einen nicht zu prästirenden Zufall an Erfüllung der fraglichen Verpflichtung verhindert worden zu sein;

da auch der Ansicht des Klägers, der Beklagte habe durch hier replicando dargestelltes Verhalten anerkannt, daß Kläger den Contract erfüllt habe, nicht beigestimmt werden kann, indem die Handlungsweise des Beklagten auch sehr wohl durch eine Besorgniß derselben, daß er möglicherweise für die Miethe werde aufzukommen haben, sich erklären läßt;

da übrigens bei demnächstiger Beurtheilung der klägerischen Beweisführung selbstverständlich in Betracht zu ziehen sein wird, daß der Beklagte, welcher den Keller eines noch im Bau begriffenen Hauses miethete, auch keinen höheren Grad der Trockenheit, als wie er in einem Neubau hergestellt werden kann, erwarten durfte;

da übrigens dem Beklagten der Beweis seiner allerdings einigermaßen unwahrscheinlichen Behauptung, daß der Kläger zur Lieferung des fraglichen Kellers schon im September sich verpflichtet habe, nicht zu versagen ist, das Gelingen dieses Beweises die Sachfälligkeit des Klägers in con- und reconventione zur Folge haben müßte, weil Kläger nicht behauptet, daß die fragliche Wohnung schon im September v. J. zum Beziehen bereit gewesen sei:

daß — — — die Beweise — Gegenbeweis vorbeanzutreten haben:

I. Kläger:

daß der fragliche Wohnkeller am 1. November d. J. zum Beziehen fertig und im bewohnbarem Zustande gewesen ist;

II. der Beklagte alternative vel cumulative:

1) daß der Kläger die Verpflichtung übernommen habe, ihm den fraglichen Keller noch im September v. J. zum Beziehen fertig zu liefern;

2) daß Kläger für die anderweitige Benutzung der fraglichen Keller für den Monat April d. J. Miethe und wie viel bezogen hat.

Hiergegen supplicirte der Beklagte ohne Erfolg. Nach stattgehabtem Beweisverfahren wurden am 10. April 1874 folgendes Erkenntniß abgegeben:

da nach den Aussagen der Zeugen Eckhold, Heilborn und Steinhagen der klägerische Beweis als erbracht erscheint;

da hiergegen auch die Aussage des Zeugen Eggers nicht in Betracht kommt, weil das Fehlen einer einzelnen Thür, selbst abgesehen davon, daß es sich nach der Aussage des Zeugen Steinhagen um eine Thür handelt, deren Lieferung überhaupt nicht nothwendig war, nichts daran ändern würde, daß der fragliche Keller zum Beziehen fertig und in bewohnbarem Zustande war;

da die beklagtische Beweisführung anlangend, für den Beweis sub 1. nur die Aussage des keineswegs unverdächtigen Zeugen Eggers vorliegt;

da selbst wenn die von diesem Zeugen deponirte Aeußerung von dem Kläger wirklich gemacht wäre, hieraus noch nicht mit Nothwendigkeit folgen würde, daß Kläger sich hat verpflichten wollen, die fragliche Wohnung unter allen Umständen zum September zu liefern;

da jedoch diese Aussage genügend erscheint, um auf einen klägerischen Reinigungseid zu erkennen;

da für den Beweis sub 2 nichts vorliegt:

daß der klägerische Beweis für erbracht, der dem Beklagten sub 1 auferlegte Beweis bis auf einen vom Kläger dahin abzuleistenden Reinigungseid: „Ich schwöre, daß es nicht wahr ist, daß ich die Verpflichtung übernommen habe, dem Beklagten den fraglichen Keller noch im September 1873 zum Beziehen fertig zu liefern", der Beweis sub 2 aber bis auf die vorbehaltene Eidesdelation für verfehlt zu erklären sei und Beklagter sich darüber zu erklären habe, ob und wie er noch von der Eidesdelation Gebrauch machen wolle.

Der Beklagte deferirte diesen Eid und wurde darauf folgendes Erkenntniß am 2. Juni 1874 abgegeben:

Da zwar nach rechtskräftiger Sachlage dem Beklagten nicht versagt werden kann, für den Einredenbeweis sub 2 des Erkenntnisses vom 24. Oktober 1873 der Eidesdelation sich zu bedienen, da aber der Beweissatz dahin geht: daß und wieviel Miethe Kläger für den fraglichen Keller aus anderweitiger Vermiethung bezogen habe;

da sofern Beklagter diesen Beweis durch Eidesdelation antreten wollte, er mindestens anzugeben hatte,

wie viel Miethe nach seiner, vom Kläger eidlich zu negirenden Behauptung der Kläger bezogen haben sollte:

daß Beklagter der Eidesdelation für verlustig zu erklären und nunmehr zu verurtheilen sei, dem Kläger die eingeklagten 250 ℳ nebst den Proceßkosten incl. Advocatur zu bezahlen. M—s.

---

63. Berechnung der Competenzsumme bei Alimentenklagen. — Haftung des Ehemannes für die gesetzlich seiner Ehefrau obliegende Verpflichtung der Alimentation dritter Personen. — Voraussetzungen für die Alimentationsverpflichtung einer Ehefrau. — Inanspruchnahme des Ehemannes für ohne seine Zustimmung gegebene Zahlungsversprechen seiner Ehefrau. — Klagänderung in der Replik.

Wwe. Boysen geb. Rudowsky gegen Joh. Hell Namens seiner Ehefrau.

Die III. Prätur (E) erkannte am 25. November 1874:

da der § 5 der Appellabilitäts-Verordnung überall nicht die Competenzsumme der Prätur, sondern nur die Appellationssumme und zwar hinsichtlich des hier in Frage stehenden jährlichen Betrags sogar nur die, die Appellation an die 3. Instanz bedingende Beschwerdesumme auf Bco.ℳ 25 festsetzt, demnach für die hier vorliegende Klagesumme überall nicht in Betracht kommt, da vielmehr für die Feststellung der Præturcompetenz bei jährlichen Alimentations-Prästationen von der gemeinrechtlichen Mortalitätstabelle in l. 68 D. ad legem falcidiam (35. 1) auszugehen ist, dergestalt, daß die jährlichen Leistungen nach dem darin nach den verschiedenen Altersstufen festgestellten Todesjahr capitalisirt werden, da diese Berechnung im vorliegenden Fall bei dem unbestrittenen 70jährigen Alter der Klägerin eine Ueberschreitung der Competenzsumme der Prätur nicht ergiebt, da die Einrede der Incompetenz demnach zu verwerfen ist, da freilich der Ehemann die seiner Ehefrau obliegenden gesetzlichen Verpflichtungen aus dem ehelichen Gesammtgut zu erfüllen, hat, und demnach für solche persönlich haftbar ist, demnach auch eine desfallsige lediglich die gesetzliche Alimentationsverpflichtung seiner Ehefrau enthaltende Zusicherung derselben an ihre Mutter gebunden sein würde, da es sich indeß um eine solche Zusicherung der beklagtischen Ehefrau in diesem Falle nicht handelt, weil die Klage nicht auf die hierzu erforderlichen Voraussetzungen, nämlich die Vermögenslosigkeit der Klägerin, und dem Vermögen des Beklagten entsprechenden Alimentationsbetrag, sondern auf das pure Versprechen von einer wöchentlichen Alimentation von Crt.ℳ 1. 8 β gegründet wird, da demnach das ohne Genehmigung des Beklagten gegebene Alimentationsversprechen der beklagtischen Ehefrau für den Beklagten rechtlich unwirksam bleiben muß, wenn derselbe solches nicht später genehmigt haben sollte, da aber eine solche Genehmigung in der unbestrittenen Zahlung von Crt.ℳ 10. u. 30 welche Beklagter nach seiner im Mai 1873 erfolgten Rückkehr und dem bald darauf erfolgten Austritt der Klägerin aus der bisherigen beklagtischen Naturalverpflegung an dieselbe oder für dieselbe leistete, dann enthalten ist, wenn das geleugnete Versprechen der beklagtischen Ehefrau erwiesen wird, da auf den erst replicando geltend gemachten gesetzlichen Alimentationsanspruch in diesem Verfahren nicht einzugehen ist, weil derselbe allerdings einen von der bisherigen Klage in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht derart veränderten Klaggrund voraussetzt, daß Beklagter die Einlassung darauf mit Recht verweigern dürfte, da Klägerin dem Beklagten über das fragliche Versprechen bereits den Eid deferirt hat:

daß unter Verwerfung der Einrede der Incompetenz es bei dem der Klägerin bereits bewilligten Armenrecht einer Proceßcaution derselben nicht weiter bedarf, der deferirte Eid aber dahin zu formuliren sei:

Ich schwöre daß es nicht wahr ist, daß ich der Klägerin oder für dieselbe deren Tochter Frau Christiansen einen wöchentlichen Alimentationsbeitrag von Crt.ℳ 1. 8 β versprochen habe,

und Beklagter, sowie dessen Ehefrau schuldig seien, sich über Annahme oder Rückschiebung solchen Eides, zu erklären, auch im erstern Fall denselben abzuleisten.

Nachdem dieses Erkenntniß rechtskräftig geworden war, stellte Klägerin eine neue Klage auf Grund ihrer Alimentationsbedürftigkeit und der gesetzlichen Alimentationspflicht ihrer wohlbehaltenen Tochter an. Die III. Prätur (E) erkannte darauf am 7. April 1875:

da, wie wiederholt erkannt worden

(vgl. N. G. Erkenntniß vom 26. Juni 1874 in Sachen J. G. Helmcke Wwe. gegen T. Feindt uxor noie., Beibl. H. G. Ztg. 1874 Nr. 76)

die Alimentationspflicht einer verheiratheten Tochter gegen ihre alimentationsbedürftigen Eltern auf dem ehelichen Gesammtgute ruht, der beklagtische Ehemann demnach der rechte Beklagte ist;

da die thatsächlichen Voraussetzungen eines solchen Alimentationsanspruches darin bestehen, daß nicht blos die Dürftigkeit resp. Erwerbsunfähigkeit der Ascendenten, sondern auch auf Seiten des Beklagten eine die Erfüllung seiner Verpflichtung ermöglichenden Vermögenslage resp. Erwerbsstellung nachgewiesen, oder doch glaubhaft bescheinigt werde;

da dem allgemeinen Widerspruch des Beklagten gegen seine desfallsige Verpflichtung in so weit Rech-

nung getragen werden muß, daß nicht ohne Weiteres dem Klageantrage gemäß erkannt werden kann, vielmehr der Klägerin, zumal bei der Unbestimmtheit ihrer Angabe über die Vermögenslage des Beklagten ein desfallsiger Beweis, resp. Bescheinigung ihrer Angaben aufzuerlegen ist;

daß Klägerin Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich, die Beweise anzutreten habe:

1) daß sie bereits 71 Jahr alt und erwerbsunfähig sei;
2) daß der Beklagte, sei es durch den Besitz von Capitalvermögen, sei es durch seine Erwerbsstellung in der Lage sei, ohne sich und den Seinigen die nothwendigsten Mittel zum Unterhalt zu entziehen, ihr Alimente zu geben.

S.

---

64. Entschädigung wegen grundloser Dienstentlassung. — Lohnerhöhung, zugesagt für den Fall zufrieden stellender Thätigkeit, tritt ohne ausdrückliche Erklärung hierüber ein bei über die Probezeit dauernden Diensten. — Ist ein Kellner ein Gewerbegehülfe im Sinne des § 108 der R. G. O.? — Art. 3, Stat. II, 9.— Beeidigung der Höhe des Lohnes auf Grund Stat. I, 34, 14.

A. H. H. Löwe gegen O. Többer.

Kläger, welcher als Oberkellner auf monatliche Kündigung bei dem Beklagten engagirt gewesen, fordert Ct.₰ 75 verdienten Lohn und Ct.₰ 50 Entschädigung wegen grundloser Entlassung vom Dienst.

Die I. Prätur wies die Klage angebrachtermaßen ab. Auf klägerische Supplication erkannte das R. G. am 16. Februar 1874:

da der vorliegende Streit zwischen einem Gastwirth und seinem Kellner nicht zu den Streitigkeiten selbstständiger Gewerbtreibender mit ihren Gesellen, Gehülfen und Lehrlingen gerechnet werden kann, auf welche sich das provisorische Gesetz vom 24. September 1869 bezieht, wie denn auch in dem Anhang zu diesem Gesetze „Gastwirthe" unter den dort gruppirten Gewerben sich nicht aufgeführt finden:

daß das Erkenntniß der I. Prätur vom 27. Januar 1874 wieder aufzuheben und die Sache zur weiteren Entscheidung an die erste Instanz zurück zu verweisen sei.

Die I. Prätur (R) erkannte darauf am 17. März 1874:

da Beklagter seiner eigenen Darstellung nach dem ursprünglich mit 40 ₰ monatlich engagirten Kläger einen Lohn von 50 ₰ zugesagt hat, falls er mit ihm zufrieden sein werde;

da Beklagter den Kläger zunächst auf einen Monat Probezeit und sodann mit monatlicher Kündigung engagirt haben will;

da wenn nun Beklagter den Kläger unbestritten 1½ Monat im Dienst behalten hat, derselbe dadurch seine Zufriedenheit mit dem Kläger zu erkennen gegeben hat und demnach nicht auf den ursprünglich verabredeten Lohnsatz von Crt.₰ 40 zurückgreifen kann;

da auch kein Zweifel sein kann, daß die eventuell dem Kläger zuzusprechende Entschädigung in dem Betrag eines vollen Monatslohnes zu bestehen hat;

da der Beklagte auf keinen Fall berechtigt ist, wegen des angeblich unbefugten Verlassens des Dienstes einen Monatslohn ohne weitere Substantiirung seines angeblich erlittenen Schadens zu fordern;

da es zwar keinen Unterschied macht, ob Beklagter den Kläger aus dem Dienst entlassen oder ihn angewiesen hat, das Geschäft nicht weiter zu betreten, hingegen die einmalige Verweisung des Klägers auf sein Zimmer als eine Dienstentlassung nicht angesehen werden könnte;

da ferner, falls Beklagter dem Kläger am anderen Morgen, als dieser seinen Lohn forderte, erklärt haben sollte „Sie sind ja garnicht entlassen" Kläger keine Entschädigung wegen unbefugter Entlassung fordern kann wenn er auf den hierin liegenden Vorschlag: die Stelle sofort wieder anzutreten, nicht eingegangen ist;

da nach der eigenen Darstellung des Beklagten das Vorhandensein eines genügenden Entlassungsgrundes nicht anzuerkennen ist:

daß Beklagter zu verurtheilen dem Kläger Crt.₰ 75 gegen Bestellung einer Kostencaution von Crt.₰ 55 zu bezahlen — — — und die Parteien die Beweise — Gegenbeweis vorbehalten — anzutreten haben,

a) Kläger:
daß der Beklagte ihn am 28. October v. J. aus dem Dienst entlassen oder an diesem oder dem folgenden Tage ihn angewiesen habe nicht wieder in sein Geschäft zu kommen.

b) Beklagter:
daß er dem Kläger, als dieser am 29. October v. J. seinen Lohn forderte, erklärt habe, „Sie sind ja garnicht entlassen;"

dem Beklagten unbenommen zu lassen, seinem Gegenbeweis die Richtung zu geben, daß er den Kläger am 28. October v. J. nur auf sein Zimmer verwiesen habe;

Beklagtens Entschädigunbsansprüche aber angebrachtermaßen zu verwerfen.

Auf beiderseitige Supplication erkannte das R. G. am 17. April 1874:

da I. anlangend die klägerischen Beschwerden der Kläger, wenn Beklagter, wie jener behauptet thätlich

gegen ihn geworden, den Dienst des Beklagten zu verlassen, berechtigt gewesen wäre;

da ferner Kläger, wenn er berechtigter Weise am 28. October den Dienst des Beklagten verlassen hätte, durch die dem Beklagten zum Beweis verstellte Erklärung, welche derselbe seiner Angabe nach, am folgenden Tage gegen den Kläger gemacht, nicht verpflichtet werden konnte, in den Dienst des Beklagten wieder einzutreten und der beklagtische Beweis daher in Wegfall zu bringen ist;

da II. die beklagtischen Beschwerden anlangend, da Kläger, falls er unberechtigter Weise den Dienst des Beklagten verlassen hätte, allerdings nach Stat II, 9. 3 nicht nur seinen laufenden Lohn zu Gunsten des Beklagten verwirkt, sondern demselben noch außerdem eines Monats Lohn zu bezahlen haben würde, ohne daß es der Geltendmachung eines besonderen Schadens abseiten des Beklagten bedurfte;

da Beklagter jedoch in erster Instanz den verdienten Lohn dem Kläger wiederholt zugestanden hat, und an diese Bewilligung auch in zweiter Instanz gebunden bleibt;

da ferner nach den beklagtischen Angaben der stipulirte monatliche Lohn des Klägers nicht 50 ℳ sondern nur 40 ℳ beträgt, Kläger aber auf Grund von Stat. 1, 34, 13 zur Beeidigung seiner abweichenden Angabe über die Höhe des stipulirten Lohnes zuzulassen ist;

da endlich der Beurtheilung des Herrn Praetores darin beizustimmen, daß ein genügender Grund, den Kläger aus dem Dienste zu entlassen, der Geschichtserzählung des Beklagten nicht zu entnehmen:

daß das angefochtene Erkenntniß der I. Prätur vom 17. März 1874 auf Grund der 2. und 3. klägerischen, sowie der 1. und 3. beklagtischen Beschwerde und unter Verwerfung der 1. klägerischen und der 2. beklagtischen Beschwerde, dahin respective abzuändern und zu bestätigen ist:

daß der Kläger im Termin bei Verlust der Beweisführung folgende Beweise alternative oder cumulative anzutreten:

1) daß der Beklagte ihn am 28. October 1873 aus dem Dienst gewiesen habe,

oder:

2) daß der Beklagte ihn am 28. October 1873 in das Comptoir gerufen, an der Gurgel gepackt und gegen die Wand geworfen habe,

auch gleichzeitig bei Strafe der anzunehmenden Eidesverweigerung zu beeidigen habe:

daß der Beklagte am 2. Tage nach Klägers Eintritt in den Dienst des Beklagten ihm eine sofortige Erhöhung seines monatlichen Lohnes von 40 ℳ auf 59 ℳ fest zugesagt habe.

Je nach dem Gelingen oder Mißlingen des klägerischen Beweises soll Kläger oder Beklagter befugt sein, den stipulirten klägerischen Lohn eines Monats mit 40 ℳ respective 50 ℳ ex deposito zu erheben, auch hinsichtlich der Kosten erkannt werden was Rechtens.

(Rechtskräftig.) M—s.

---

65. Entlassung eines Grundeigenthümers aus der persönlichen Verhaftung seitens eines Hypothekengläubigers durch Anerkennung eines neuen Eigenthümers.

Dr. J. Wolffson m. n. D. Behre in Altona gegen C. H. W. Hepp & J. D. G. Hühn, beide in Firma Harburger Cement und Coaksfabrik Hepp & Co. zu Neuland.

Das N. G. erkannte am 1. März 1875:

da das zwischen den Parteien geschlossene Rechtsgeschäft ausweise Anlage 2 von vorne herein ein hypothekarisches Darlehen gewesen, welches Kläger den Beklagten auf deren hinter Harburg belegenem Fabrikgrundstück zur Einschreibung in dasselbe in der ausbedungenen Priorität gegeben hatte und der Anlage 2 im Wesentlichen die Bedeutung einer Schlußnote beiwohnt, über das sodann, der darin enthaltenen Vereinbarung entsprechend, durch Ausstellung und Ingrossation der Obligationen Anlage 3 und 4 ausgeführte Geschäft, der Kläger diesen Charakter des Geschäfts sowohl in der Kündigung Anlage 1 und 6, wie in seinen 3 Schreiben, Anlage 7, 9 und 10, und auch in der Quittung Anlage B festgehalten hat;

da Kläger nicht bestreitet, daß das ihm verhypothecirte Grundstück der beiden Beklagten später in das alleinige Eigenthum des Mitbeklagten Hepp übergegangen und diesem allein zugeschrieben worden ist;

da Kläger, nachdem diese Eigenthums-Uebertragung geschehen und ihm bekannt geworden war, in der Anlage B nicht nur dem nunmehr alleinigen Eigenthümer Hepp eine vorbehaltlose Quittung über die für seine Hypothekforderung empfangene Zinszahlung ertheilt, sondern auch mit demselben das gekündigte und verfallene Capital aufs Neue und unter neuen Bedingungen auf 4 Monate geschlossen und dadurch nach bekannten Rechtsgrundsätzen den früheren Eigenthümer, also hier den bisherigen Miteigenthümer, Mitbeklagten Hühn, seiner persönlichen Verhaftung für diese Hypothekforderung entlassen hat;

da Kläger auch nicht behauptet, daß die der Zeit in Harburg geltenden Gesetze in dieser Beziehung eine Abweichung von dem hiesigen Rechte enthielten:

daß Kläger mit seiner gegen den Mitbeklagten Hühn gerichteten Klage abzuweisen sei;

(Kläger hat appellirt.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 24.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 12. Juni 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℛ 15 Sgr.

Inhalt: Proc. Meyns noie. gegen Proc. Reppenhagen noie. — Ziemer gegen J. D. W. Kortlang.

66. Gerichtsstandsfähigkeit einer Gemeinde als juristischer Person. — Einfluß des Umstandes, daß die Gemeinde zu Processen der Genehmigung einer vorgesetzten Behörde bedarf, auf das Vertheidigungsrecht einer ohne solche Genehmigung processirenden Gemeinde. — Klagbegründung bei Cessionen. — Voraussetzungen der Art des Zwanges, durch welche das erzwungene Rechtsgeschäft nichtig wird. — Rechtsgrundsätze über die exceptio non numeratae pecuniae bei Anerkennung der Zahlung in einem auf Inhaber lautenden Schuldschein. — Stillschweigende confessio geminata. — Richtung des Beweises bei der exceptio non numeratae pecuniae. — Exceptio legis Anastasianae gegenüber einer Quittung des Cedenten über Empfang der vollen Valuta.

Proc. Meyns noie. Heinrich Brandt in Wohltorf gegen Proc. Reppenhagen noie des Vorstandes von Geesthacht, als Vertreter der Dorfschaft Geesthacht.

Kläger hatte Crt.ℛ 30 Zinsen auf eine von der Dorfschaft Geesthacht ausgestellte Obligation eingeklagt.

Das A. G. erkannte am 5. Februar 1875:

da zunächst von den Beklagten hervorgehoben ist, daß die Klage unrichtiger Weise gegen die Dorfschaft angestellt sei, welche als solche keine persona standi in judicio habe;

da jedoch unter der Berücksichtigung, daß die von der Gemeinde gebildete Genossenschaft eine juristische Person ausmacht, welche als einheitliches Rechtssubject im Processe auftreten kann, und dabei von dem Vorstande nur zu vertreten ist, die Ladungen dem ersten Vorsteher zugegangen und von diesem den übrigen Mitgliedern des Gemeindevorstandes mitgetheilt sind, es sich nicht rechtfertigen würde, die Klage angebrachtermaßen zu verwerfen;

da eben so wenig dem Kläger darin beigetreten werden kann, wenn er wegen mangelnder Genehmigung des Landherrn den Beklagten jede Vertheidigung versagt und ohne weitere Verhandlung ihre Verurtheilung beansprucht;

da es nämlich zwar anerkannten Rechtens ist, daß kein Kläger an seinen allgemein begründeten Ansprüchen auf den Schutz der Gerichte jemals leiden kann, weil der Beklagte der freien Disposition über sein Vermögen entbehrt, und darum zur Führung eines Rechtsstreits der Zustimmung einer Staatsbehörde bedarf, und solche nicht erhält oder nicht documentirt, wie denn auch eine gegentheilige Auffassung dahin führen würde, daß Personen der erwähnten Art sich die auffallendsten Rechtsverletzungen erlauben könnten, ohne daß wider sie die Hülfe der Gerichte zu erlangen wäre;

da jedoch eben so wenig solchen Personen, wenn demgemäß die gerichtliche Hülfe gegen sie eintritt, das Recht der Vertheidigung verweigert werden darf;

da die allerdings sehr allgemein gehaltene Klage in der Replik auch durch Production der fraglichen Obligation dahin ihre Erläuterung erhalten hat, daß der Kläger als Cessionar klagt und hierin eine mutatio libelli nicht zu erblicken ist;

da, wenn Beklagte das Klagrecht deshalb bemängeln, weil die Cession nicht mit allen Klagen und Rechten geschehen sei, das Gericht dieser Auffassung nicht beitreten kann, weil die Angabe einer causa cessionis nicht erforderlich ist, die Erklärung des Gläubigers, daß er dem Andern seine Forderung cedire, schon allein eine wirksame Cession begründet, und der Cessionar dadurch schon ausreichend dem cessus gegenüber legitimirt wird;

da eben so wenig der Berufung auf den angeblich vom Amtsverwalter Kauffmann in Bezug auf die Ausstellung der fraglichen Obligation angewandten Zwang eine rechtliche Bedeutung beigelegt werden kann, weil die Bedingung, unter welchen die Rechte dem Zwang die Annullirung des Rechtsgeschäfts zusprechen in der begründeten, durch Drohungen hervorgerufenen Furcht vor einem bedeutenden Uebel, d. h. Bedrohung des Lebens, oder des Leibes oder der Freiheit besteht,

cf. Savigny, System III, p. 106 u. ff.

solche Furcht aber im vorliegenden Falle für gesetzte und verständige Leute nicht existiren konnte,

fr. 5, 6 quod metus D IV, 2;

da die Obligation, wie dies der Eingang durch die Worte: „Wir Vogt und Deputirte der Dorfschaft

№ 66.

Geesthacht" unzweifelhaft ergiebt, vom Dorfsvorstande als solchem unterzeichnet, die Contrahirung der Anleihe „zur Bezahlung der Schulhausbaugelder" durch Beschluß der Geesthachter-Gemeinde-Versammlung vom 23. Februar 1867 (Anlage 3 der Triplik) bewilligt, und die Ratification der Visitations-Behörde, wie aus dem Inhalte der Obligation und dem der Beglaubigung der Unterschriften inserirten Atteste des Amtsverwalters resultirt, ertheilt ist, so daß die Gemeinde augenscheinlich durch die fragliche Verpflichtungs-Urkunde verbindlich gemacht wird;

da es dabei nicht relevirt, ob der angezogene Beschluß der Gemeinde-Versammlung erst später zur Ausführung gebracht ist, so fern, was nicht hat behauptet werden können, kein abweichender Beschluß nachher in rechtsgültiger Weise gefaßt ist, und die Aufgabe des Darleihers nur darin bestand, gegen die Quittung von Vogt und Deputirten das betreffende Geld auszukehren, ohne daß es ihm präjudicirlich war, wenn nachher die von ihm gezahlte Summe gegen den Inhalt des Dorfbeschlusses Verwendung fand;

da, wenn die Beklagten die Einrede der nicht gezahlten Valuta in der Duplik vorbringen, dieselbe allerdings unter der Berücksichtigung, daß solche erst durch die Repliken des Klägers hervorgerufen ist, als nicht verspätet erscheint;

da nach den über die non numerata pecunia jetzt in Geltung befindlichen Principien gegen den Inhalt des über ein Darlehen ausgestellten Schuldscheins auch nach Ablauf von zwei Jahren allerdings noch der Gegenbeweis der Unrichtigkeit des Anerkenntnisses offen bleibt;

da dabei nur darüber ein Zweifel obwalten kann, ob dieser Gegenbeweis in Wegfall kommt, wenn die confessio geminata vorliegt, welche nach const. 4 de non numer. pec. IV, 30 auch stillschweigend durch Verzinsung oder theilweise Zurückzahlung angenommen wird, und im vorliegenden Falle darin zu erblicken ist, daß die Gemeinde nach dem von ihr in dem Schuldscheine selbst der Empfang der Valuta anerkannt ist, später gegenüber der auf Zinszahlung gerichteten Klage keinerlei Einreden vorgebracht, vielmehr ihre Verurtheilung in contumaciam hat eintreten lassen, und die geschehene Bezahlung der Zinsen durch den Vogt, wie die Beklagten selbst zugeben, in die Dorfsabrechnung aufgenommen ist;

da jedoch nach der richtigeren Auffassung die Zulässigkeit des Gegenbeweises durch ein anderweitiges Anerkenntniß, wenn dasselbe auch zur Entkräftung des Gegenbeweises geeignet sein mag, nicht berührt wird, dieser Beweis aber nur durch Behauptung und Bewahrheitung besondrer Umstände, namentlich solcher, aus welchen ein entschuldbarer Irrthum bei der Ausstellung des Schuldscheins oder eine Simulation hervorgeht, als erbracht angesehen werden kann,

cf. Seuffert Archiv XXV, 125 und VI, 178;

da, was sodann die aus dem Anastasianischen Gesetze entnommene Einrede anlangt, zwar dem Cessionar der Beweis obliegt, daß er soviel zu fordern habe, als er mit dem Klagantrage in Anspruch nimmt, dabei jedoch es vollkommen genügt, wenn der Cessionar seinen Beweis auf eine anerkannte Urkunde oder ein der Form nach gültiges Geschäft stützt, aus welchem hervorgeht, daß er den vollen Werth der Forderung bezahlt habe, und die von dem Cedenten über den ganzen Betrag ausgestellte Empfangs-Bescheinigung, durch welche ein Geständniß desselben beurkundet wird, eben so wie das über die Thatsache der Cession ausgefertigte Document, die Aechtheit vorausgesetzt, als beweiskräftig anerkannt werden muß,

cf. Seuffert Archiv I, 29;

da, eine solche Quittung über die volle Valuta in dem gerichtlich beglaubigten Cessions-Documente (Anlage 1 der Replik) vorliegt und somit die exceptio legis Anastasianae zurückzuweisen ist:

erkannt:

es sind die Beklagten die libellirten 30 ℛ Courant zu bezahlen, auch die Kosten dieses Verfahrens zu ersetzen schuldig;

sie möchten denn, wie ihnen Gegenbeweis vorbehältlich, zu thun nachgelassen wird, rechtlicher Art erweisen:

daß die Zahlung der Valuta für den von dem Gemeinde-Vorstande in Geesthacht an den Proc. Meyns am 12. December 1867 über 750 ℛ Courant ausgestellten Schuldschein nicht erfolgt sei.

Für den Fall der Erbringung dieses Beweises wird anderweitiger Bescheid vorbehalten.

Auf klägerische Appellation und beklagtische Adhäsion erkannte das O. G. am 20. Mai 1875:

da der Kläger Heinrich Brandt replicando die Obligation beigebracht hat, für welche von ihm die eingeklagten Zinsen beansprucht werden, und auf dieser sich die auf ihn abseiten des Procurator Meyns als des urspünglichen Darleihers des Capitals vorgenommene Cession der Obligation verzeichnet befindet, da der Kläger eben hiemit, wie auch sonst in seiner Replik und Triplik

vergl. repl. pag. 6 tripl. 5. 6.

deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er als Cessionar des Procurator Meyns klage, wie denn auch die von ihm eingereichte Triplik sogar rubricirt ist: Procurator Meyns Namens Heinrich Brandt in Wohltorf cessionario nomine, da diese Sachlage auch keineswegs

verdunkelt wird durch einige, in der Replik und Triplik sich findenden, allerdings unzutreffenden Ausführungen und Redewendungen, bei denen der Concipient vergessen zu haben scheint, daß er im Namen des Brandt zu schreiben habe, da sich demnach der in den Beschwerden sub A 1 und 2 gestellte Antrag, die Klage definitiv oder angebrachtermaßen abzuweisen, als durchaus unbegründet darstellt, indem bei einer richtig und ausreichend begründeten Klage nicht diese wegen Hinzufügung einiger inadäquater Ausführungen abzuweisen, sondern unter Beiseitesetzung der letzteren die Klage aufrecht zu halten ist;

da es auch völlig genügt, daß in dem Erkenntnisse selbst ausgesprochen worden, daß der Kläger als Cessionar klage, und die Nicht-Aufnahme der Bezeichnung des Klägers als Cessionars des Procurator Meyns in die Actenaufschrift — wenn gleich solche Aufnahme dem topischen usus fori entsprechen würde — um so weniger zum Gegenstande einer Beschwerde gemacht werden kann, als darüber, welche Eigenschaften einer Partei in die Actenaufschrift aufzunehmen sind, bestimmte Vorschriften nicht bestehn;

da demzufolge auch auf die eventuelle, nur auf Ausdehnung der Actenaufschrift gerichtete Beschwerde sub A 3 nicht einzugehen ist;

da ferner die Einrede der nicht gezahlten Valuta dem in der Obligation enthaltenen Empfangsbekenntnisse gegenüber nur dann begründet sein würde, wenn die Auszahlung des Darlehnsbetrages seitens des in der Obligation genannten Darleihers oder für denselben in keiner derjenigen Modalitäten stattgefunden hat, welche der unterzeichnete Dorfvorstand nach Inhalt der Obligation als eine gültige Zahlung anzuerkennen verpflichtet war und demzufolge auch von dem jetzigen Dorfvorstande als solche anerkannt werden muß;

da nun aber eine gültige Auszahlung der fraglichen Darlehnssumme nicht nur dann als erfolgt angenommen werden muß, wenn dieselbe an die Gemeinde oder an den Vorstand gezahlt ward, sondern ebensowohl dann, wenn etwa die Zahlung, sei es direkt oder indirekt, etwa durch Vermittlung des derzeitigen Amtsverwalter an den in der Obligation genannten Tischler Krüger geschah, indem die Befriedigung der Restbauforderung des Letzteren in Gemäßheit der schiedsrichterlichen Entscheidung der Visitationsbehörde vom 31. August 1866 die in die Obligation selbst aufgenommene Bestimmung des Darlehns bildete, auch nur mit Beziehung auf eine solche Verwendung ausweise des auf der Obligations-Urkunde befindlichen Attestes des Amtsverwalters der Dorfvorstand zur Aufnahme des betreffenden Darlehns ermächtigt worden war, so daß der Darleiher — wenn gleich ihm eine Verpflichtung, die Verwendung des von ihm gezahlten Geldes zu überwachen, nicht oblag, — doch auch seinerseits ein Recht darauf hatte, daß das Geld in Gemäßheit der in der Obligation enthaltenen Bestimmung verwendet, also an den genannten Krüger gezahlt werde, und daher zweifellos der Dorfvorstand nicht berechtigt war, einer, sei es direkt oder indirekt, an Krüger gemachten Auszahlung der Darlehnssumme seine Anerkennung als einer gültig erfolgten Zahlung der Valuta zu versagen;

da nicht minder auch jede solche Auszahlung der Darlehnssumme als eine gültige Auszahlung derselben anerkannt werden müßte, welche etwa gegen Behändigung der — zugleich eine Quittung repräsentirenden — Obligation an einen unverdächtigen Ueberbringer derselben erfolgt wäre, indem die in dem Art. 296 des H. G. B. enthaltene Bestimmung nur als der Ausdruck allgemeiner Rechtsprincipien betrachtet werden kann, und daher — unerachtet der der Zeit noch mangelnden Geltung des H. G. B. und des Hamburgischen E. G. im Amte Bergedorf auch hier in Anwendung gebracht werden darf;

da demnach die Beklagten mit Unrecht verlangen, daß in den ihnen vom Amtsgerichte hinsichtlich der Einrede der nicht gezahlten Valuta nachgelassenen Beweis die Worte: „weder an die Gemeinde noch an den Vorstand" aufgenommen werden und dadurch jede andere Art der Auszahlung für eine rechtsungültige erklärt werde, vielmehr die Beklagten, wenn sie gegenüber dem in der Obligation enthaltenen Bekenntnisse des Dorfvorstandes, die Darlehnssumme baar ausbezahlt erhalten zu haben, dennoch die erfolgte Zahlung der Valuta bestreiten zu können glauben, den Beweis der nicht erfolgten Valuta-Zahlung mit Beziehung auf alle die Zahlungsmodalitäten, die von ihnen als eine gültige Zahlung anzuerkennen sein würden, übernehmen müssen, und demnach mit Recht der betreffende Beweis so allgemein, wie vom Amtsgericht geschehn, gefaßt worden ist;

da demzufolge auch die in dem beklagtischen Appellationslibelle sub B aufgestellte Beschwerde als unbegründet zu verwerfen ist;

da die von dem Kläger in seiner Vernehmlassung aufgestellten Adhäsionsbeschwerden sich zwar nach § 12 der Revidirten Verordnung in Beziehung auf die Gerichts-Verfassung des Amtes Bergedorf vom 9/14. Juni 1841 und den §§ 135 und 136 der Gerichtsordnung für das O. A. G. als formell zuläßig darstellen;

da dieselben aber gleichfalls als materiell unbegründet betrachtet werden müssen;

und zwar die principale Adhäsionsbeschwerde nebst dem Depositionsantrage deshalb, weil in erster Instanz der Kläger sich auf das Verhältniß der Illiquidität der

betreffenden Einrede gegenüber der Liquidität des Klaggrundes gar nicht berufen und auf Grund dieses Verhältnisses nicht — wie allerdings hätte geschehn mögen — eine Verweisung dieser Einrede zum abgesonderten Verfahren beantragt hat, sich vielmehr ohne Vorbehalt vollständig auf dieselbe eingelassen und dieselbe nur als materiell unbegründet bezeichnet, resp. durch den Wortlaut der Obligation ausgeschlossen darzustellen versucht hat, auch eben so wenig einen Antrag auf Verurtheilung der Beklagten zur Deposition des libellati in erster Instanz gestellt hat;

die eventuelle Adhäsionsbeschwerde aber deshalb, weil der Kläger, welchem ganz allgemein der Gegenbeweis gegen den den Beklagten nachgelassenen Beweis verstattet worden ist, in der Richtung dieses Gegenbeweises auf später — nach Ausstellung des Schuldscheins — erfolgte Anerkenntniß der Schuld durch das angefochtene Erkenntniß um so gewisser nicht beschränkt worden ist, als dasselbe — pag. 5 — ausdrücklich hervorgehoben hat, daß ein anderweitiges Anerkenntniß zur Entkräftung des Gegenbeweises, d. h. des beklagtischen Beweises der nicht gezahlten Valuta, geeignet sein möge, so daß sich hienach die eventuelle Adhäsionsbeschwerde als gegenstandslos darstellt, während andrerseits die Entscheidung darüber, ob ein das etwaige beklagtische Beweis-Material für die nicht erfolgte Zahlung der Valuta entkräftendes Anerkenntniß in der einen oder der anderen der vom Kläger geltend gemachten Thatsachen zu finden ist, um so mehr der Beurtheilung nach stattgefundenem Beweisverfahren vorbehalten werden muß, als erst dann die näheren Umstände vorliegen werden, unter denen jene Thatsachen vorgekommen sind:

daß das angefochtene Erkenntniß des Amtsgerichts Bergedorf vom 5. Februar d. Js. unter Verwerfung der gegen dasselbe beklagtischerseits aufgestellten Appellationsbeschwerden sowie der klägerischen Adhäsionsbeschwerden zu bestätigen, auch Beklagte zu verurtheilen, dem Kläger zwei Drittel der demselben in dieser Instanz erwachsenen Prozeßkosten zu erstatten.

(Die beklagtische Gemeinde hat an das O. A. G. appellirt.)

S.

---

67. Erörterung der Gerichtsstandsfähigkeit Minderjähriger für Streitigkeiten aus dem § 108 der R. G. O.

Johann Heinr. Ludwig und Johann Friedr. Ludwig Ziemer gegen J. D. W. Kortlang.

Die II. Prätur (P) erkannte am 29. Juni 1874:

da ein derartiger Wirrwarr in der Bezeichnung der Vornamen der Kläger besteht, daß überall nicht zu ersehen ist, wer denn eigentlich von den Klägern minderjährig ist, indem das Rubrum von einem Johann Heinrich Ludwig und einem Johann Friedrich Ludwig Ziemer redet, die Klage aber von einem J. H. F. und einem J. H. L. spricht;

da der eine jedenfalls unmündige Kläger selbstständig vor Gericht nicht auftreten kann, indem auch wenn es sich hier um Streitigkeiten aus § 108 der R. G. O. handelt, der unmündige Lehrling keine Gerichtsstandsfähigkeit vor den Gerichten hat;

da einmal die Reichsgesetze keine — und auch nicht betreffs der mehr als 18 Jahre alten unmündigen Arbeiter eine — dem gemeinen Rechte oder den Landesgesetzen derogirende Bestimmung enthalten, das topische Recht aber allen Unmündigen Gerichtsstandsfähigkeit abspricht und die Gewerbetreibenden angehend, im

§ 28 des Gewerbegesetzes von 1863

nur anordnet, daß unmündige Arbeiter auch ohne Vater oder Vormünder vor Gericht handeln können, wenn der Arbeits- oder Lehrvertrag, welcher zu einer Streitigkeit Veranlassung gegeben hat, unter Genehmigung des Vaters oder Vormünder abgeschlossen worden ist, was hier aber nicht behauptet ist, und endlich

§ 9 des provisorischen Gesetzes betreffend Behörden vom 21. September 1869.

nur anordnet, daß bei Minderjährigen die Assistenz der Eltern, Vormünder oder sonstigen Angehörigen statthaft sei und wenn hieraus zwar geschlossen werden kann, daß den minderjährigen Arbeitern, welche sich jedoch freiwillig zu sistiren haben, in solchen Streitigkeiten Verhandlungsfähigkeit nach diesem Gesetze zukommt, doch diese Bestimmung eben nur für das Verfahren vor der Gemeindebehörde d. h. der städtischen Vergleichsbehörde und welche sonstige Behörden auf dem Landgebiete ihr gleich stehen, Geltung hat; also deren durch ihr Alter an und für sich ausgeschlossene Gerichtsstandsfähigkeit vor den Gerichten in solchen Sachen nicht auch bedingt;

da aber auch die Klage des einen angeblich volljährigen Mitklägers für jetzt als an die Gerichte erwachsen nicht zu erachten ist, weil es sich um Ansprüche handelt, welche Lehrlinge wider ihren Meister auf Grund des Umstandes erheben, daß sie angeblich berechtigter Weise ihren Lehrlingscontract vor dessen Ablauf beendet haben und um die aus diesem Rechtsverhältnisse ihnen angeblich zuständigen Ansprüche auf Auslieferung dessen, was sie als ihren Besitz bei ihrem Meister in Veranlassung jenes Verhältnisses hinterlassen haben, forbern, der Beklagte aber aus ihrem angeblichen Bruch des Lehrlingscontractes Ansprüche wider sie erhebt;

da demnach diese Klage des angeblich mündigen Mitklägers jedenfalls zur Zeit nicht an die ordentlichen Gerichte erwachsen ist, weil diese dem Lehrlinge nur als Recursinstanz offen stehen und solchergestalt bei der Prätur Klage nicht zu erheben ist:

daß die Kläger unter Verurtheilung in die Proceßkosten mit der erhobenen Klage angebrachtermaßen ab und zur Ruhe zu verweisen seien.

(Rechtskräftig.)

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr J. Heinsen. Druck von Carl Freie.

№ 25.

Beiblatt zur Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 19. Juni 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern, mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

Inhalt: Dr. Banks & Belmonte m. n. gegen Heinrich Elvers, Heinrich Lütten, Gottlieb Jovers und Christian Hinsch.

68. Interpretation des Bergedorfischen Justiz-Recesses vom Jahre 1805 § 3 betr. der sofortigen Beibringung der zur Klagbegründung erforderlichen Documente. — Verfahren des Gerichts bei beantragter Edition von Verwaltungs-Acten in einem Processe zwischen Privatleuten. — Desfallsige Verpflichtung der Verwaltungsbehörden. — Illiquidität der Einrede des mangelnden Interesse. — Deutschrechtliche Grunddienstbarkeiten zu Gunsten einer Gemeinde — Passivlegitimation bei der actio confessoria. — Eigenthumsrecht an den Geesthachter Haidebergen. — Immemorialverjährung bei Servituten. — Ordentliche Ersitzung von servitutes discontinuae. — Erforderniß der bona fides und des justus titulus bei der Ersitzung von Prädialservituten. — Vitiosität des Besitzes bei Clandestinität desselben. — Competenz der Gerichte bei der Klage auf Wegeverbesserung — Voraussetzungen einer servitus necessaria.

Dres. Banks & Belmonte m. n. H. F. Kiehn für sich und als Vogt der Dorfschaft Besenhorst wider Heinrich Elvers, Heinrich Lütten, Gottlieb Jovers und Christian Hinsch, als Deputirte der Alt-Käthner in Geesthacht.

In dieser VII, 127 gebrachten Sache erkannte das O. G. am 11. Februar 1875:

da das excipiendo behauptete Angebot des Mitklägers Kiehn an die Beklagten, für die Belassung des Weges (Rehhagenweges) jährlich 5 ℳ zu bezahlen, ein Anerkenntniß, daß er zu der beanspruchten Servitut nicht berechtigt sei, nicht begründet, weil derselbe auch bei völligem Bewußtsein seines Rechts, ein solches Angebot machen konnte, um den Widerspruch der Beklagten gegen die Ausübung des von ihm in Anspruch genommenen Rechts mittelst eines, namentlich im Verhältniß zu den Kosten eines weitläufigen Processes, geringfügigen Opfers zu beseitigen;

da sich demnach die, auf die Nachlassung eines desfallsigen Beweises gerichtete, Beschwerde der Beklagten sub A als unbegründet darstellt;

da mit dem angefochtenen Erkenntnisse in der Vereinigung der Klage des Mitklägers Kiehn mit der der Dorfschaft Besenhorst ein Grund für eine zu befürchtende Verwirrung des Verfahrens bei Fortgang desselben nicht zu erblicken ist, die hypothetischen Anführungen des beklagtischen Appellations-Libells aber über die dem Mitkläger Kiehn mittelst jener Vereinigung gewährte Erleichterung hinsichtlich der aufzuwendenden Proceßkosten überall keinen Rechtsgrund abgeben können, um die, an sich zulässige, Vereinigung beider Klagen in demselben Proceßverfahren auszuschließen, und demnach auch die, auf Trennung des Verfahrens hinsichtlich der beiden Klagen gerichtete, principale Beschwerde der Beklagten sub A I als unbegründet zu verwerfen ist;

da auch die Namens des Mitklägers Kiehn und Namens der Dorfschaft Besenhorst angestellte Klage nicht um deswillen ungenügend substantiirt erscheint, weil nicht schon in der Klage oder überhaupt im ersten Verfahren die Zahl der einzelnen Handlungen, mittelst welcher die beanspruchten Servituten seitens des Mitklägers Kiehn und resp. seitens der Mitglieder der Gemeinde Besenhorst ausgeübt worden, genauer angegeben sind, vielmehr zur Nachlassung entsprechender Beweise die von den Klägern behauptete continuirliche Ausübung der von ihnen in Anspruch genommenen Gerechtigkeiten während des in Betracht kommenden Zeitraums genügt, übrigens schon hier darauf hinzuweisen ist, daß Beklagte mit Unrecht den Nachweis einer Ausübung der fraglichen Gerechtigkeiten in jedem einzelnen Jahre der Verjährungszeit, und, so viel die Wegegerechtigkeit betrifft, an dreißig verschiedenen Tagen des Jahres für erforderlich erachten;

da demzufolge auch die, auf Abweisung der angestellten Klagen angebrachtermaßen gerichtete Beschwerde der Beklagten sub B II 1 als unbegründet zu betrachten ist;

da das angefochtene Erkenntniß darüber zu keinem begründeten Zweifel Veranlassung giebt, daß von den beiden, den Klägern auferlegten, durch das Wort „und" getrennten Beweisen der erste, den Mitkläger Kiehn betreffende Beweis lediglich für dessen Klage, und der zweite, die Gemeinde Besenhorst betreffende Beweis lediglich für deren Klage maßgebend sein soll, so daß

die Verfehlung eines dieser Beweise derjenigen Klage, hinsichtlich welcher der sie betreffende Beweis erbracht werden wird, nicht schadet, demnach aber zu einer Substituirung der Worte: „und/oder“ an die Stelle des Wortes: „und“ um so weniger Veranlassung vorliegt, als dadurch die Zweideutigkeit hervorgerufen werden könnte, als ob schon die Erbringung eines dieser Beweise zum Obsieg beider Klagen, der des Mitklägers Kiehn und der der Gemeinde Besenhorst genügen sollte;

da demnach die hierauf bezügliche Beschwerdeführung der Kläger — pag. 10—12 des klägerischen Appellations-Libells — als grundlos zu verwerfen ist;

da durch die Fassung des die Gemeinde Besenhorst betreffenden Beweissatzes, verbis:

> die Gemeinde Besenhorst, letztere durch ihre Mitglieder oder doch deren Mehrheit in ihrer Eigenschaft als Glieder der Gemeinde Besenhorst — — — die Fahr- und Triftgerechtigkeit — — — ausgeübt haben,

mit genügender Deutlichkeit ausgedrückt wird, daß die Ausübungshandlungen der erforderlichen Anzahl von Gemeindemitgliedern in dieser ihrer Eigenschaft eine Ausübung der fraglichen Gerechtigkeiten durch die Gemeinde selbst darstellen, und daher für die pag. 12—14 des klägerischen Appellations-Libells beantragte Abänderung des betreffenden Beweissatzes, wonach der Beweis unmittelbar auf eine Ausübung durch die erforderliche Anzahl von Mitgliedern der Gemeinde Besenhorst gestellt werden soll, ein sachliches Bedürfniß nicht vorliegt, auch ebensowenig auf die Beschwerde der Beklagten sub B 2 a. 1. einzugehn ist, nach welcher den Klägern der Beweis, daß die qu. Handlungen von den Gemeindemitgliedern, als für die Gemeinde geübt sind, auferlegt werden soll, weil dem, was in dieser Richtung von der klagenden Gemeinde Besenhorst verlangt werden kann, vollständig dadurch genügt wird, daß ihrerseits zu erweisen ist, daß die von den Gemeindemitgliedern vorgenommenen Ausübungshandlungen in ihrer Eigenschaft als Glieder der Gemeinde Besenhorst vorgenommen sind, wodurch, wie dies auch in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Erkenntnisses pag. 3 ausdrücklich hervorgehoben ist, solche Ausübungshandlungen von Gemeindemitgliedern als für den der Gemeinde Besenhorst auferlegten Beweis nicht in Betracht kommend, ausgeschlossen sind, welche dieselben etwa für ihre Person oder Stelle vorgenommen haben möchten;

da demzufolge auch kein Grund vorliegt, auszusprechen, daß Ausübungshandlungen des mitklagenden Vogt Kiehn (resp seiner Vorgänger auf seiner Stelle in Besenhorst) für den der Gemeinde auferlegten Beweis nie in Betracht gezogen werden dürften, indem, wenn hinsichtlich dieser Ausübungshandlungen nur wirklich nachgewiesen, daß sie von dem Vogt in seiner Eigenschaft als Glied der Gemeinde Besenhorst, und nicht etwa für seine Person oder Stelle vorgenommen sind, dieselben ebenso zu behandeln sind wie die Ausübung anderer Gemeindemitglieder als solcher, darüber aber nicht in Muthmaßungen einzutreten ist, ob es wahrscheinlich oder unwahrscheinlich sei, daß jene Nachweisung werde erbracht werden können;

da hingegen die Beschwerdeführung der Kläger — pag. 14—25 des klägerischen Appellations-Libells — begründet erscheint, durch welche beantragt wird, die Bestimmung der ihnen auferlegten Beweise, daß die nachzuweisende Servituten-Ausübung durch die Mehrheit der Mitglieder der Gemeinde Besenhorst (in dieser ihrer Eigenschaft) stattgefunden haben müsse, so wie die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Erkenntnisses — pag. 6 — übrigens nur in Beziehung auf die ordentliche Verjährung ausgesprochene Bestimmung, daß die Ausübung der beanspruchten Fahr- und Triftgerechtigkeit in jedem einzelnen Jahre der Verjährungszeit stattgefunden haben müsse, zu beseitigen;

da nämlich sowohl bei der unvordenklichen Verjährung wie bei der ordentlichen Verjährung eine Ausübung der fraglichen Gerechtigkeiten durch die Mehrheit der Gemeingemitglieder zum Nachweis des Rechts, resp. der stattgefundenen Ersitzung nicht unerläßlich erscheint, vielmehr es schon als genügend anzusehen ist, wenn nur mehrere Gemeindemitglieder (und zwar selbstverständlich in eben dieser Eigenschaft) während des in Betracht kommenden Zeitraumes die fraglichen Gerechtigkeiten (in der erforderlichen Anzahl und Weise) ausgeübt haben, wobei es der Entscheidung im Beweisverfahren vorzubehalten ist, ob die Anzahl von Gemeindemitgliedern, von denen Ausübungshandlungen nachgewiesen werden würden, im Verhältniß zu der, gleichfalls im Beweisverfahren näher nachzuweisenden, Gesammtzahl der Gemeindemitglieder als eine ausreichende anzusehn ist, um durch die Ausübung dieser mehreren Gemeindemitglieder das Recht der Gemeinde selbst dargethan zu erachten;

da desgleichen auch hinsichtlich der ordentlichen Verjährung nicht verlangt werden kann, daß eine Ausübung der in Betracht kommenden Besitzhandlungen in jedem einzelnen Jahre der Verjährungszeit nachgewiesen werden müsse, vielmehr es mit v. Vangerow (Pandecten I § 351 Anm. sub 1 in fine) als genügend anzusehen ist, wenn eine größere Zahl von Handlungen, welche sich über die ganze Verjährungszeit vertheilen, nachgewiesen werden, wobei es gleichfalls der Ent-

scheidung vorzubehalten ist, ob die nachgewiesenen Ausübungshandlungen eine zur Führung des betreffenden Beweises genügende Zahl und Vertheilung über die ganze Verjährungszeit erreichen;

da von dieser Auffassung aus sich zugleich die Grundlosigkeit der beklagtischen Beschwerde sub B II a 2 α ergiebt;

da ferner die Grundlosigkeit der beklagtischen Beschwerde sub B II 2 a β schon daraus folgt, daß die bona fides bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt wird, übrigens darauf hinzuweisen ist, daß gegenüber der unvordenklichen Verjährung die mala fides auch keine für den Gegenbeweis zuzulassende Thatsache bildet

(cf. Savigny System IV pag. 527. — Seuffert Archiv VII num. 6.)

so wie daß es bei der hier fraglichen Servitut-Ersitzung eines justus titulus nicht bedarf

(cf. Vangerow l. c. sub 3. – Windscheid Pandekten § 213, Note 7.)

da hingegen wiederum die klägerische Beschwerdeführung sub 4 pag. 25/27 des klägerischen Appellationslibells begründet erscheint, indem die Kläger wenn sie seit unvordenklicher Zeit oder in einem zwanzigjährigen Zeitraum die Fahr- und Triftgerechtigkeit über die Geesthachter Berge zwischen dem Fahrendorfer- und Gammer-Wege ausgeübt haben, und damit hinsichtlich des ganzen zwischen den zuletztgenannten Wegen liegenden Abschnittes der Geesthachter Berge eine ihnen zuständige Fahr- und Triftgerechtigkeit dargethan haben, sie damit ohne Weiteres auch das Recht, den Rehhagenweg zu befahren, genügend begründet haben, weil derselbe sich auf dem gedachten Abschnitte befindet, so daß es demzufolge eines speciellen Nachweises hinsichtlich des Rechts, den Rehhagenweg zu befahren, respective der Ausübung dieses Rechts nur für den Fall bedarf, daß der weitergehende Beweis hinsichtlich des ganzen, auch den Rehhagenweg umfassenden Abschnittes der Geesthachter Berge zwischen dem Fahrendorfer- und Gammerwege nicht erbracht werden würde;

da aus diesem Grunde in dem in dem letzten Beweissatze enthaltenen Passus: „wie auch das Recht, den Rehhagenweg zu befahren" an Stelle der Worte: „wie auch" die Worte: „oder doch" zu substituiren sind;

da sodann, die beklagtischen Beschwerden sub B, II 2 b. α γ anlangend, sämmtliche hier erwähnte Verhältnisse sich als Gegenbeweismomente gegen die von den Klägern zu führendeu Beweise darstellen weil die von den Klägern nachzuweisenden Besitzhandlungen die rechtlich erforderliche Qualität haben müssen, um beweiskräftig zu sein, und somit der Nachweis eines Mangels an solcher Qualität einen direkten Gegenbeweis gegen die den Klägern obliegende Beweisführung bildet; hieran auch dadurch nichts geändert wird, daß die klägerische Beweisführung nicht ausdrücklich bei den einzelnen Besitzhandlungen das Vorhandensein der erforderlichen Qualität darzuthun braucht, sondern es für die Beweisführung schon genügt, wenn nur aus derselben sich nicht der Mangel derselben ergiebt, und weil ferner jede wirkliche Unterbrechung in der Ausübung der fraglichen Gerechtigkeiten die von den Klägern zu erweisende continuirliche Ausübung derselben, für die Dauer der Unterbrechung ausschließt und somit gleichfalls unter den gegen die klägerische Beweisführung statthaften Gegenbeweis fällt;

da demnach, und mit Rücksicht darauf, daß den Beklagten gegen die den Klägern auferlegten Beweise der Gegenbeweis vom Erkenntnisse a quo vorbehalten ist, die hier fragliche Beschwerdeführung der Beklagten sich insofern, als sie für sich besondere Beweisnachlassung hinsichtlich der daselbst aufgeführten Verhältnisse beantragen ohne Weiteres als unbegründet darstellt;

da es sich vielmehr nur darum handeln kann, den Umfang des den Beklagten verstatteten und respective zu verstattenden Gegenbeweises mit Beziehung auf die in dieser Beziehung in der appellatorischen Vernehmlassung der Kläger erhobenen Widersprüche genauer festzustellen;

da in dieser Beziehung um so weniger Grund vorliegt, den Beklagten die Richtung des Gegenbeweises auch auf stattgefundene Unterbrechungen, und zwar gegenüber beiden Verjährungsarten, zu versagen oder zu beschränken, als auch die Kläger die einzelnen Ausübungshandlungen noch nicht im ersten Verfahren specialisirt haben und zu specialisiren brauchten, und daher auch den Beklagten, welche die von den Klägern behauptete continuirliche Ausübung entschieden bestritten haben verstattet sein muß, noch im Beweisverfahren, unter ihrseitigem Beweis derselben, solche Thatsachen geltend zu machen, durch welche die continuirliche Ausübung seitens der Kläger unterbrochen ist;

da ferner durch das, in dieser Beziehung von den Klägern nicht angefochtene Erkenntniß a quo — pag. 5 — bereits in Beziehung auf die Immemorialverjährung ausgesprochen ist, daß die Behauptung der Beklagten, daß die Ausübung clam geschehen sei, in den von ihnen zu führenden — und demnächst verstatteten — Gegenbeweis gehöre, also den Nachweis der clandestinen Ausübung auch gegenüber der Immemorialverjährung als bereits rechtskräftig festgestellt zu erachten ist;

da endlich die Richtung des Gegenbeweises darauf, daß gegen den Widerspruch der Beklagten (vi) bei Ausübung der Gerechtigkeiten gehandelt worden, den Beklagten gegenüber dem auf die ordentliche Verjährung

bezüglichen Beweise nicht zu versagen ist, weil die einzelnen Besitzhandlungen der Kläger, die durch den bezüglichen Nachweis zu entkräften sind, erst im Beweisverfahren hervortreten werden, überdies auch schon in der hauptsächlichen Einlassung — vergl. pag. 14 — Anführungen enthalten sind, welche von — respective durch die den Parteien vorgesetzten Behörden vermittelten — Widersprüchen der Beklagten verstanden werden müssen;

da hingegen solche Widersprüche die vorgenommenen Besitzhandlungen, insofern es sich um die Begründung der Immemorialverjährung handelt, nicht vitiiren würden,

vergl. Seuffert Archiv XIV num. 14, not. 1.

und demnach die Zulässigkeit des Gegenbeweises in der hier fraglichen Beziehung auf den den Klägern hinsichtlich der ordentlichen Verjährung nachgelassenen Beweis zu beschränken ist;

da ferner, auf Grund der Ausführung und Beantragung des klägerischen Appellationslibells pag. 30, 31, 33 gegenüber der pag. 6 des Erkenntnisses gegegebenen Definition des clam, wonach eine clandestine Ausübung schon dann, wenn ohne Anwesenheit oder Kenntniß der Beklagten gehandelt worden, anzunehmen wäre, auszusprechen ist, daß zum Ausschluß der Clandestinität die Anwesenheit der Beklagten bei oder die Kenntniß derselben von den Besitzhandlungen der Kläger nicht erforderlich ist;

(vgl. Vangerow Pandekten I § 351 Anm. sub I. — Windscheid Pandekten I § 213 not. 7.

da gleichfalls dem Erkenntnisse a quo nicht beizustimmen ist, wenn dasselbe pag. 7 ausspricht, daß eine Triftgerechtigkeit die Wegegerechtigkeit nicht einschließe, vielmehr mit Vangerow Pandekten I § 341 Anm. sub 2 und sub 4 in fine, davon auszugehen ist, daß die Bestimmung des Römischen Rechts, wonach die servitus actus das Recht über das dienende Grundstück Vieh zu treiben und zu fahren enthält auf die heutige Triftgerechtigkeit, als der servitus actus entsprechend, anzuwenden ist, so daß den Klägern, wenn sie zum Ersitzungserwerbe genügende Ausübungen des Rechts, Vieh über den bezeichneten Abschnitt der Geesthachter Berge zu treiben, nachgewiesen haben würden, dann auch das Recht, über denselben zu fahren, als erworben zuzugestehn sein würde;

da endlich, was den Antrag auf Instandsetzung des Fahrendorfer- und des Gammerwegs und die hierauf bezügliche Beschwerde der Kläger betrifft, die Kläger hinsichtlich einer Herbeiführung der Besserung dieser Wege, welche nach Inhalt der Acten nicht öffentliche Wege sind, nicht an die Verwaltungsbehörden verwiesen werden können, vielmehr der privatrechtliche Anspruch der Kläger auf Besserung dieser Wege seitens der dazu verpflichteten Beklagten, falls die faktische Voraussetzung einer Besserungsbedürftigkeit derselben vorhanden ist, auf desfallsigen Antrag auch durch die Gerichte realisirt werden muß;

da indessen dem Protokolle über den — zur Lokalbesichtigung und zum Güteversuch an Ort und Stelle angesetzten — Termin vom 12. September v. J. nichts darüber zu entnehmen ist, daß sich die gedachten Wege in besserungsbedürftigem Zustande befunden haben und Beklagte eine Besserungsbedürftigkeit derselben nicht zugegeben haben, da demnach zur Zeit die Beklagten noch nicht verurtheilt werden können, die fraglichen beiden Wege in fahrbaren Zustand zu setzen, vielmehr die Kläger zunächst Anträge auf, unter eventueller Zuziehung von Sachverständigen vorzunehmende Feststellung des Zustandes der Wege — zum Zweck einer demnächst eventuell den Beklagten gerichtsseitig aufzuerlegenden Ausbesserung — bei dem Amtsgericht zu stellen haben werden:

daß in dem angefochtenen Erkenntnisse des Amtsgerichts Bergedorf vom 6. November v. J. in dem zweiten Absatze des den Klägern auferlegten Beweises an Stelle der Worte: „oder doch deren Mehrheit" die Worte: „oder doch mehrere derselben", und in dem dritten Absatz des gedachten Beweises an Stelle der Worte: „wie auch" die Worte, „oder doch" zu substituiren, auch die Befugniß der Gerichte im Falle der Besserungsbedürftigkeit des Fahrendorfer- und des Gammerweges die Beklagten zur Ausbesserung derselben zu verurtheilen, anzuerkennen, vorgängig aber die Kläger wegen Feststellung des Zustandes der gedachten Wege an das Amtsgericht zu verweisen;

daß ferner auszusprechen, daß es auch bei dem auf die ordentliche Verjährung bezüglichen Beweise des Nachweises einer Ausübung in jedem einzelnen Jahre der Verjährungszeit nicht bedürfe, daß ferner eine Clandestinität der Ausübung nicht schon durch mangelnde Anwesenheit oder Kenntniß der Beklagten begründet werde, daß dagegen dem auf die Ausübung seit unvordenklicher Zeit gerichteten Beweise der Nachweis der mala fides oder das gegen Widerspruch der Beklagten gehandelt worden, nicht Platz greife, und daß soweit die Kläger durch Nachweis der erforderlichen Besitzhandlungen eine Triftgerechtigkeit erweisen würden denselben auch eine Fahrgerechtigkeit zuzugestehen sein würde;

im Uebrigen dagegen, unter speziellen Hinweis auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses hinsichtlich der Zahl und der Vertheilung der von den Klägern zu erweisenden Besitzhandlungen so wie der Zahl der Gemeindemitglieder, von denen Besitzhandlungen nachzuweisen sind, und hinsichtlich des Inhalts des den Beklagten zuständigen Gegenbeweises das angefochtene Erkenntniß, unter Verwerfung der weitergehenden gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden und unter Compensation der Kosten beider Appellationen zu bestätigen sei.

(Beklagte haben O. A. eingelegt.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Sch…

№ 26.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 26. Juni 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

69. Voraussetzung der Spolienklage auf Seiten des Klägers. — Rechtlicher Character des Verhältnisses eines Miethers zu den gemietheten Localitäten. — Consequenzen aus dem Rechtssatze, „Kauf bricht nicht Miethe", bezüglich dieses Rechtsverhältnisses. — Abweisung der Widerklage wegen mangelnder Identität des Klägers, Widerbeklagten.

Dr. J. Cohen als interimistisch bestellter Cur. bon., jetzt desselben m. n. und Ad. Engel als Cur. bon. des Ferd. Carl Theod. Schröder, in Firma Timm & Schröder, Impetranten, Kläger, gegen Johs. Sisum, Impetraten, Beklagten.

Das N. G. erkannte am 26. October 1874:

da die vom Beklagten erhobene Einrede der Incompetenz des N. G. ersichtlich unbegründet ist;

da die Klage, deren petitum dahin gerichtet ist, es möge das N. G. aussprechen, daß das Besitzrecht und die Verfügung des fraglichen Ladens ausschließlich den cur. nom. Impetranten zugesprochen werde, als eine Besitzklage anzusehen ist;

da mithin eine nothwendige Voraussetzung der angestellten Klage ist, daß Schröder oder jetzt dessen Cur. bon. den juristischen Besitz des Ladens inne haben, oder bevor der Beklagte denselben in Benutzung nahm, inne hatte;

da an dem Erforderniß dieser Voraussetzung selbst für den Fall festzuhalten wäre, wenn die angestellte Klage als Spolienklage aufgefaßt werden könnte, indem die Praxis unserer Gerichte, und namentlich auch des Lübecker O. A. G. stets der Ansicht, daß auch diese Klage juristischen Besitz auf Seiten des Klägers erfordere, beigestimmt hat,

s. Erkenntniß des N. G. vom 26. October 1868 in Sachen C. H. F. Rußmann, später dessen cur. bon. gegen Dr. Wex m. n. Ohl und die dort angeführten Citate (Beiblatt zur H. G. Ztg. von 1869, Nr. 18); Seuffert Archiv Band 22, Nr. 147; Rostock, Band 26 Nr. 11; Darmstadt, Band 26, Nr. 220; Lübeck 1871.

da nun aber der Miether nach bekannten Rechtsgrundsätzen, den juristischen Besitz der gemietheten Localitäten nicht inne hat, woraus folgt, daß er, wenn er in der Benutzung dieser Localitäten gestört wird, nicht gegen denjenigen, welcher diese Störung vornimmt, eine directe Besitzklage oder Spolienklage erheben, sondern nur seinen Vermiether darauf in Anspruch nehmen kann, daß derselbe für die Beseitigung dieser Störungen Sorge trage;

da von dem hieraus sich ergebenden Resultat auch nicht für diejenigen Rechtsgebiete, in welchen — wie bei uns in der Stadt — der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethe" gilt, eine Ausnahme hingestellt werden kann;

da nämlich, bei Geltung dieses Grundsatzes, der Miether allerdings insofern, als jeder Rechtsnachfolger des Vermiethers, also auch dessen Singularsuccessor im Eigenthum des betreffenden Grundstücks, demselben bis zum Ablauf der Miethezeit die Benutzung der gemietheten Localitäten belassen muß, als dinglich berechtigt anzusehen ist;

da indessen für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Vermiether und Miether, welche im Allgemeinen nach den Bestimmungen des Römischen Rechts zu beurtheilen sind, aus jenem Rechtsgrundsatz, seiner singulairen Natur wegen, weitere Consequenzen nicht gezogen werden dürfen, — keineswegs etwa dem Miether dort, wo jener Grundsatz gilt, ein allgemeines dingliches Recht oder der juristische Besitz an den gemietheten Localitäten zugestanden werden kann,

vgl. Mittermaier Deutsches Privatrecht Aufl. 7, Band 2, § 292; Beseler, Deutsches Privatrecht Aufl. 2, S. 524; Gerber, Deutsches Privatrecht Aufl. 8, S. 180.

da mithin die angestellte Klage für unstatthaft zu erachten ist;

da auch der Befehl (Anl. 3) nur zum Schutz der etwaigen Rechte der klägerischen Fallitmasse, an den im Laden befindlichen Waaren und sonstigen Gegenständen verstattet worden ist, demnach, weil derselbe behufs Geltendmachung derartiger Rechte nicht prosequirt worden ist — die cur. nom. Kläger bemerken ausdrücklich, daß die Rechtsbeständigkeit der Kauf- und Cessions-Acte (An-

lage A) im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu erörtern sei — wegen fehlender gehöriger Prosecution sofort wieder aufzuheben ist;

da hiermit, weil der Beklagte jetzt nicht mehr gehindert sein wird, die vor Anlegung des Befehls ausgeübte Benutzung des Ladens fortzusetzen, sich zugleich dessen Antrag auf Auslieferung der in Anlage B aufgeführten Waaren, sowie der im Laden befindlichen, ihm gehörigen Documente erledigt;

da der vom Beklagten auf Ersatz des ihm durch den Befehl erwachsenen Schadens erhobene Gegenanspruch gegen Dr. J. Cohen persönlich erhoben worden ist, während Dr. J. Cohen nicht im eigenen Namen, sondern als interimistisch bestellter Cur. bon. des F. C. Th. Schröder die Klage erhoben hat, — also wegen fehlender Identität des Rechtssubjects als Widerkläger im vorliegenden Proceß nicht zugelassen werden kann:

daß das Rubrum — nachdem Dr. J. Cohen mand. nom. und Ad. Engel, ausweise Anlage 6, definitiv als Cur. bon. der klägerischen Fallitmasse ernannt worden sind — wie vorstehend, abzuändern sei;

daß übrigens die cur. bon. — unter Verurtheilung in die Proceßkosten, und zwar eventuell ex propriis — mit der erhobenen Klage abzuweisen seien — — —;

daß endlich der Beklagte mit seinem gegen Dr. J. Cohen erhobenen Schadensanspruch zum besonderen Verfahren zu verweisen sei.

(Rechtskräftig.) S.

---

70. Erwerb eines Frontrechts in den Theilen des Gebiets, in welchen § 65 des Baupolizeigesetzes nicht gilt. — Vertragliche Constituirung eines Frontrechts. — — Rechtlicher Charakter der für ein vertragliches Frontrecht stipulirten Gegenleistungen. — Rechtlicher Charakter der Reallasten. — Uebergang der desfallsigen Verbindlichkeiten auf den späteren Eigenthümer.

Senator G. Godeffroy und C. Rud. Hirsekorn gegen Wilhelm Boué.

Das N. G. erkannte am 19. April 1875:

da die Ansicht der Kläger, es hätte, in Folge des § 65 des Baupolizeigesetzes, für das beklagtische Grundstück das Frontrecht an der Reginenstraße nur mittels einer Inscription in das betreffende Hypothekenbuch entstehen können, nicht für richtig erachtet werden kann, — indem das Baupolizeigesetz für den zum Marschgebiet gehörenden Billwärder Ausschlag, woselbst sich das beklagtische Grundstück befindet, keine Geltung hat, und das provisorische Gesetz, betreffend die Handhabung der Baupolizei in einem Theile des Landgebiets vom 24. Januar 1872, welches mehrere Bestimmungen des Baupolizeigesetzes für den betreffenden Theil des Landgebiets als anwendbar erklärt, jenes § 65 keine Erwähnung thut;

da vielmehr, wie andere Servitutrechte, auch das in Rede stehende Frontrecht durch einen bloßen Vertrag für das beklagtische Grundstück begründet werden konnte;

da auch anzunehmen ist, daß durch den als Anlage 2 zur Replik beigebrachten Contract, namentlich den § 3 desselben, für das betreffende, damals im Eigenthum des Wecker befindlich gewesene, Grundstück vertraglich das Frontrecht an der Reginenstraße constituirt worden ist, und daß die in jenem Vertrag festgesetzten Verpflichtungen des Wecker, namentlich die hier in Rede stehenden in jenem § 2 aufgeführten Verpflichtungen nicht als Bedingungen der Entstehung des Frontrechts des beklagtischen Grundstücks, sondern als Gegenleistungen für das durch jenen Vertrag constituirte Frontrecht stipulirt worden sind;

da auch die beim öffentlichen Verkauf des fraglichen Grundstücks am 16. September 1873 von den Klägern zu Protocoll gegebene Anzeige, obschon der verkaufende hypothecarische Gläubiger ihr nicht widersprach, keineswegs die Wirkung haben konnte, daß das vorher, nämlich durch den Vertrag (Anlage 2), für das Grundstück constituirte Frontrecht wieder erlösche;

da die hier in Rede stehenden, im § 2 jenes Vertrags für die Gewährung des Frontrechts stipulirten Gegenleistungen rechtlich den Charakter von Reallasten haben, diese aber als obligatorische Verpflichtungen, welche mit dem Eigenthum des fraglichen Grundstücks verknüpft sind, aufzufassen sind,

s. Gerber, deutsches Privatrecht § 169; — Savigny, Obligationenrecht Bd. 1, S. 134;

da der von den Klägern geltend gemachte Beitrag zu den Kosten der Anlage der Reginenstraße, groß Crt.$ 630. 7 ß, ohne Frage, während Wecker Eigenthümer des betreffenden Grundstücks war, fällig geworden ist;

da nun, der richtigeren Ansicht nach, weil Reallasten an sich nur obligatorische Rechte sind, bei welchen bloß die Verpflichtung und öfters auch die Berechtigung durch den Besitz eines bestimmten Grundstücks bedingt ist, nicht auch dingliche Rechte sind (s. die vorstehenden Citate), hieraus zugleich sich ergiebt, daß die Rückstände von Reallasten von den späteren Eigenthümern des betreffenden Grundstücks, während deren Besitzzeit dieselben nicht fällig geworden sind, nicht eingefordert werden können;

da dies vielmehr nur bei solchen Reallasten zulässig wäre, welche sich als Schulden des Grundstücks selbst darstellen,

s. Seuffert Archiv Bd. 5, Nr. 215; Bd. 21, Nr. 65;

da aber, wenn diese Eigenschaft den im ersten Absatz des § 2 des Contracts (Anlage 2) erwähnten Kosten der Straßenanlage beiwohnen sollte, dieselben in die betreffenden Hypothekbücher hätten inscribirt werden müssen, was nicht geschehen ist, — und mithin der Beklagte für die während der Eigenthumszeit des Wecker fällig gewordenen Leistungen dieser Art nicht aufzukommen hat;

da endlich die Kläger eine Sicherstellung der ihnen im § 2 der Anlage 2 stipulirten Rechte durch Anlegung einer bezüglichen Clausel an das beklagtische Grundstück im Hypothekenbuch nicht verlangen können, weil sie dies mit Wecker nicht vereinbart haben:

daß der Antrag der Kläger, es möge erklärt werden, daß dem betreffenden beklagtischen Grundstück das Frontrecht an der Reginenstraße nicht zustehe, abzuweisen sei, — übrigens anzuerkennen sei, daß der Beklagte und seine Nachfolger im Eigenthum jenes Grundstücks verpflichtet seien, die im § 2 des Contracts (Anlage 2) aufgeführten Leistungen, soweit dieselben während der Dauer des Eigenthumsrechts eines Jeden von ihnen fällig werden, zu erfüllen, nicht aber auch die während der Dauer des Eigenthums des Wecker fällig gewordenen Crt.℔ 630. 7 ß, Beitrag zu den Kosten der Anlage der Reginenstraße, zu bezahlen, noch jenem Grundstück eine die Rechte der Kläger und deren Rechtsnachfolger aus § 2 der Anlage 2 sichernden Clausel im Hypothekenbuch anlegen zu lassen;

daß ferner die Kläger zu verpflichten seien, dem Beklagten ein Drittheil seiner Kosten zu bezahlen.

Auf klägerische Appellation ist dies Erkenntniß am 7. Juni 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt worden. S.

---

71. Voraussetzung der Zulassung neuer Zeugen in appellatorio.

H. Schütt gegen Senator G. Godeffroy.

In dieser Sache hatte Kläger den Beweis einer Zahlung durch einen einzelnen Zeugen (den Zahlungsempfänger) angetreten. Das N. G. hatte den Beweis für bis zum Reinigungseid verfehlt erklärt. Kläger appellirte und schlug gleichzeitig im O. G. neue Zeugen vor.

Das O. G. erkannte am 24. Mai 1875:

da dem N. G. darin beizupflichten ist, daß der Zeuge Bauermeister, welcher erklärt, eine von ihm dem Kläger zugestellte und schließlich von dem Beklagten zu bezahlende Rechnung zum Betrage von Crt.℔ 1638, 14 ß für voll quittirt zu haben, obgleich er nur ca. Crt.℔ 1000 darauf empfangen, für einen klassischen Zeugen nicht zu erachten ist, und also durch die Aussagen dieses einzigen Zeugen der dem Kläger obliegende Beweis nicht bis zu einem Erfüllungseid erbracht werden konnte;

da auf den weiteren Antrag des Klägers auf Zulassung mit den Zeugen Schmidt und Hoffmann und auf nochmalige Abhörung des Zeugen Bauermeister nicht eingegangen werden kann;

da nämlich aus den für die neu vorgeschlagenen Zeugen Schmidt und Hoffmann beigebrachten Beweisartikeln hervorgeht, daß, wenn diese bejaht werden, die beiden Zeugen, und zwar der Zeuge Schmidt bei der ersten, der Zeuge Hoffmann bei der zweiten Zahlung, welche der Kläger dem Bauermeister leistete, zugegen gewesen sind, mithin Kläger bei seiner Beweisantretung dieses gewußt haben muß, wenn ihm auch vielleicht die Namen der Zeugen nicht bekannt gewesen sein sollten, derselbe auch, da er ja die an Bauermeister geleisteten Zahlungen beweisen sollte, darüber nicht in Zweifel sein konnte, daß die Aussagen der Zeugen, welche bei den Zahlungen gegenwärtig waren, für die Erbringung des Beweises dienlich sein mußten, es also alleiniges Verschulden des Klägers ist, wenn er diese Zeugen nicht schon bei der Beweisantretung in erster Instanz vorgeschlagen hat;

da auch die nochmalige Abhörung des Zeugen Bauermeister, abgesehen davon, daß er schon einmal abgehört worden und im Wesentlichen schon über alles das ausgesagt hat, worüber er jetzt noch vernommen werden soll, ohne allen Zweck sein würde, weil bei Nichtzulassung der Zeugen Schmidt und Hoffmann durch die alleinigen Aussagen des Zeugen Bauermeister der dem Kläger obliegende Beweis, wie schon oben bemerkt, nicht bis zu einem Erfüllungseid würde erbracht werden können:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 5. April 1875, unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerde, sowie des Antrags auf Zulassung mit den neu vorgeschlagenen Zeugen Schmidt und Hoffmann und nochmaliger Abhörung des Zeugen Bauermeister und unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten dieser Instanz, zu bestätigen sei.

(Kläger hat O. A. eingelegt.) S.

---

72. Courtageanspruch eines Unterhändlers, der das Geschäft eingeleitet hat, in weiterem Fortgange aber von seinem Contrahenten bei Seite geschoben ist.

C. Wriedt gegen Köpcke.

Die III. Prätur (E) erkannte am 28. November 1874:

da für den vorliegenden Courtageanspruch freilich der § 4 des Gesetzes vom 20. December 1871 betreffend

Aufhebung des Instituts der beeidigten Mäkler ꝛc. überall nicht in Betracht kommt, vielmehr lediglich der von den hiesigen Gerichten übereinstimmend anerkannte Gesichtspunkt, „ob der die Zahlung der Courtage an den Unterhändler weigernde Contrahent, wenn er die für den Anfang der Vermittlung in Anspruch genommene Thätigkeit desselben später bei Seite geschoben, resp. den Abschluß des Geschäfts durch den Dritten veranlaßt habe, dies in der Absicht gethan dem Ersteren die Courtage zu entziehen;"

da der hierin liegende und zur Courtage verpflichtende dolus aus den Umständen zu beurtheilen ist;

da nun im vorliegenden Fall über die Abwesenheit eines solchen dolus, sich Beklagter nicht darauf berufen kann, daß ihm unbekannt gewesen, daß der Kläger gewerbsmäßig Maklergeschäfte betreibe, weil von Allem Anderem abgesehen, derselbe in der That im Adreßbuch unter der auch vom Beklagten anerkannten Adresse, Zeughausmarkt Nr. 11 in dieser Eigenschaft aufgeführt ist, noch darauf, daß die erlassene Annonce eine unrichtige Straße über die zu verkaufenden Häuser enthalte, weil derselbe nicht in Abrede zu stellen vermag, daß ihm der Kläger sofort das richtige Kaufobject und deren Eigenthümer resp. Verkäufer aufgegeben, noch endlich darauf, daß der Käufer zur Sistirung der Parteien vor dem Stadtbuch von den Hypothekenbeamten als legitimirt nicht anerkannt resp. zur Abfassung des Kaufcontractes u. s. w. nicht befähigt sei, weil diese Handlungen, Bemühungen und Eigenschaften, für die den Courtageanspruch bedingende Thätigkeit des Unterhändlers überall nicht wesentlich sind, und überdies zum Theil wenigstens einen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung neben der Courtage gegen die Parteien begründen;

da wenn somit Beklagter den Kläger für die weitere Vermittlung des Abschlusses des fraglichen Kaufes, nachdem er die Aufgabe des Kaufobjectes und des Verkäufers vom Kläger erfahren nicht ohne Weiteres bei Seite schieben durfte, ihn der Vorwurf einer desfalls gegen den Kläger begangenen absichtlichen Entziehung des Courtageanspruchs dann nicht mehr treffen kann, wenn wie er behauptet, — der Verkäufer Paetz ihm, auf seine (Beklagtens) desfallsige Frage, die Antwort ertheilt haben sollte:

daß er (Paetz) dem Kläger und Schwerdtfeger nur den Auftrag ertheilt habe, das Grundstück unter ihrer Adresse zu annonciren und die Reflectanten ihm zuzuschicken und daß er deren Bemühungen allein bezahle,

indem eine solche von dem bis dahin als alleinigen Auftraggeber des Klägers dem Beklagten ertheilte Auskunft diesen um so gewisser berechtigte von der weitern Thätigkeit des Klägers für den Abschluß des Geschäftes abzusehen, als dieser selbst einräumt weitere Schritte zum Abschlusse des Geschäftes nach dem Beklagten ertheilter Adresse, überall nicht, weder bei dem Einen noch bei dem Andern der Contrahenten unternommen zu haben;

da übrigens die Einrede daß Kläger auf alle Fälle nur zur Hälfte zu dem Courtageanspruch legitimirt sei, unbegründet ist, weil Beklagter selbst einräumt lediglich mit dem Kläger verhandelt zu haben:

daß Beklagter den obigen Beweis anzutreten habe.

Auf beklagtische Supplication decretirte das N. G. am 8. Februar 1875:

da dem Makler in der Regel nur für ein durch seine Vermittelung abgeschlossenes Geschäft, über welches er ordnungsmäßig Schlußnota ertheilt hat, Courtage gebührt;

da er zwar ausnahmsweise auch, ohne den endgültigen Abschluß beschafft zu haben, Courtage für ein Geschäft beanspruchen kann, daß durch seine Vermittelung bis zum letzten Abschluß gefördert war und sodann unter den durch seine Vermittelung verabredeten Bedingungen ohne ihn abgeschlossen wurde, weil die Parteien in solchem Fall dolose handeln würden, wenn sie ihm, nachdem ihre Einigung über das Geschäft in Wahrheit durch seine Vermittelung erzielt worden, den Lohn für seine Leistungen dadurch entziehen wollten, daß sie den letzten Abschluß des Geschäfts anderweitig bewirken;

da aber im vorliegenden Fall, wo sich die ganze Thätigkeit des Klägers dem Beklagten gegenüber seiner eigenen Angabe nach auf die Aufgabe des Verkäufers und des zu verkaufenden Grundstücks beschränkt hat und die ganzen Verhandlungen über das Geschäft selbst ohne jede Betheiligung des Klägers geführt sind, es an den wesentlichen Voraussetzungen eines Anspruches auf Courtage fehlt und also auch von einer dolosen Entziehung der Courtage nicht wohl die Rede sein kann;

da der Klag-Anspruch mithin abzuweisen, wenn Kläger nicht seine replikarische Behauptung einer ihm vom Beklagten ertheilten Zusage erweisen könnte:

daß das Prätur-Erkenntniß vom 28. November 1874 dahin abzuändern, daß der beklagtische Beweis in Wegfall zu bringen und Kläger zu beweisen habe:

daß Beklagter ihm, als er Schwerdfeger zu demselben geschickt, die Courtage für das fragliche Geschäft zahlen zu wollen, zugesagt habe.

(Rechtskräftig.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Kreft.

№ 27—28.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 10. Juli 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℛ 15 Sgr.

73. Anfechtung eines Contractes ob turpem caussam. — Nichtigkeitsbeschwerde wegen Unterhaltung der Gegenpartei mit dem Richter, wegen Mangels der Gerichtsstandsfähigkeit einer mit Einwilligung ihres Ehemannes ein Geschäft betreibenden Ehefrau rücksichtlich dieses Geschäftes, wegen nicht genügender Würdigung einiger Punkte des Parteivortrages. — Verwerfung von novis in appellatorio, die von der Partei in erster Instanz bei diligentem Verfahren hätten vorgebracht werden können.

A. Oppenheim gegen B. Wölfer geb. Arnold des J. J. Wölfer von Tisch und Bett geschiedene Ehefrau.

Das N. G. erkannte am 3. Mai 1875:

da der Ehemann der Beklagten, laut der am 21. März 1866 und am 28. Juli 1869 mit dem Kläger abgeschlossenen 2 Verkaufsacten nebst Cessions-Vertrage (Anlage 1 Pag. 1/10) die dort specificirt aufgeführten Mobilien dem Kläger verkauft, auch die dort, ohne Specification, im Gesammtbetrage von Crt.ℳ 5050 angegebenen, ihm gegen nicht namentlich genannte Insassinnen seines Bordelles zuständigen Forderungen dem Kläger cedirt und zugleich in § 5 der 1. Acte (Anlage 1 Pag. 3) sich oder seiner jetzigen Ehefrau (der Beklagten) das Recht des Rückerwerbes der cedirten Forderungen und des Rückkaufes der dem Kläger verkauften Mobilien ganz allgemein vorbehalten hat;

da andrerseits der Kläger in gedachtem § 5 sich verpflichtet hat, erst nach vollständiger Zurückzahlung der durch Compensation verrechneten Kauf- und Cessions-Valuten die gekauften Mobilien und die ihm cedirten Forderungen dem Ehemanne der Beklagten oder der letzteren wieder auszuliefern, bezw. zurück zu cediren;

da ferner die Beklagte im Beitritte ihres Mannes, laut einer 3., am 23. October 1871 mit dem Kläger errichteten Acte (Anlage 1, Pag. 11/13) 1) in alle vorgedachten Verpflichtungen ihres Ehemannes als Selbstschuldnerin mit eingetreten ist; 2) zugleich aber anerkannt hat, aus diesem Grunde und aus seither dem Kläger gegenüber eingegangenen ferneren Verbindlichkeiten demselben nunmehr Crt.ℳ 19500 schuldig geworden zu sein; und 3) sich verpflichtet hat, vom 31. October 1871 ab diese Gesammtschuld durch regelmäßige wöchentliche Terminzahlungen von Crt.ℳ 100 an den Kläger abzutragen;

da Kläger gegen diese Verpflichtung seiner gedachten Schuldner, denselben bei prompter Entrichtung der Rückkaufs-Gelder, den ziemlichen Gebrauch der ihm früher verkauften Gegenstände belassen, sich aber, für den Fall eintretenden 6wöchentlichen Verzuges seiner Schuldner in der Entrichtung der Rückkaufsgelder das Recht vorbehalten hat, die einstweilen in der Verkäufer Detention belassenen Kaufobjecte ohne Weiteres wieder an sich zu nehmen, — da die Anerkennung dieses Rechtes und diej gerichtsseitige Befugung des Klägers zur Ausübung dieses Rechtes den Gegenstand der Klage bilden;

da, so viel zunächst die dieser Klage opponirte Einrede der beschafften Zahlung der Rückkaufs-Gelder betrifft, die Beklagte, welche nach der Trennung von ihrem Manne die fragliche Wirthschaft für ihre alleinige Rechnung übernommen, nicht zu bestreiten vermocht hat, weit über die contractlich ihr gewährte 6wöchentliche Frist hinaus mit den Rückzahlungs-Quoten sich im Verzuge zu befinden; — da auch aus der von ihr zu den Einreden beigebrachten Anlage B hervorgeht, daß dieselbe in der Zeit vom 3. Juli 1873 bis zum 25. Mai 1874 nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch wöchentliche Rückzahlungen dem Kläger geleistet hat und zwar nicht in vertragsmäßiger Höhe von Crt.ℳ 100, sondern nur von je Crt.ℳ 75;

da demnach in gedachtem Zeitraume von circa 46 Wochen statt schuldiger Crt.ℳ 4600, wie die Anlage B ergiebt, nur im Ganzen Crt.ℳ 1650 (nicht Crt.ℳ 1500, wie die Beklagte zu ihrem Nachtheile auf Pag. 18 der Einreden angegeben hat) als Rückkaufsgelder dem Kläger bezahlt sind;

da die zur Begründung der Zahlungs-Einrede vorgebrachte weitere Behauptung der Beklagten:

daß vor dem 3. Juli 1873 und vor ihrem (vermuthlich um diese Zeit etwa) erfolgten Fallissemente bereits anderweitige Rückzahlungen im Belaufe von Crt.ℳ 5400 entrichtet seien,

in keiner Weise bescheinigt ist, auch die Beklagte nicht einmal angegeben hat, in welchen Raten und zu welchen Zeiten dieser Betrag dem Kläger successive bezahlt sei;

da aber, selbst wenn diese Behauptung begründet wäre, und deren Anerkennung auf Seiten des Klägers aus dessen Replik gefolgert werden müßte, dennoch das Recht des Klägers auf Grund der Acte vom 23. October 1871 so wie geschehen, zu klagen, nicht bezweifelt werden könnte, nachdem die Beklagte geständlich seit dem 25. Mai 1874 keinerlei fernere Zahlungen auf den vereinbarten Rückkaufspreis dem Kläger geleistet hat;

da somit die Einrede der Zahlung und des dadurch von Seiten der Beklagten zurückerworbenen Eigenthumes an den Mobilien jeden Grundes ermangelt;

da die Einrede der Unklagbarkeit des libellirten Anspruches, wenngleich die moralische Unsauberheit der fraglichen Darlehnsgeschäfte nicht zweifelhaft sein kann, im Nachtrage zu den Einreden lediglich auf ganz unzutreffende Citate aus den Röm. Rechts-Quellen gestützt ist und daher keine Beachtung finden kann;

da die Einrede des Verzichtes des Klägers auf seinen klagend verfolgten Anspruch nur auf Anlage A basirt wird;

da dieser Einwand schon um deshalb ohne Weiteres zu verwerfen ist, weil die Beklagte hat einräumen müssen gerade in Gemäßheit der Bestimmung des § 2 dieses Vertrages seiner Zeit nach Ausbruch ihres Fallissementes vom Kläger wieder in den Besitz des fraglichen Mobiliars und in ihr früheres Geschäft wieder eingesetzt worden zu sein, und die Beklagte ihrerseits dagegen in § 3 die volle Rechtsbeständigkeit aller ihrer dem Kläger gegenüber eingegangenen früheren Verbindlichkeiten ausdrücklich anerkannt und zu deren ferneren Erfüllung sich verpflichtet hat;

da somit durch diesen Vertrag die contractlichen Verhältnisse der Parteien auch nach dem Concurse der Beklagten (aus welchem dieselben nach erfolgter Anerkennung der Verkaufs-Acten von Seiten der übrigen Creditoren völlig mit gegenseitiger Einwilligung beider Parteien ausgeschieden geblieben sind) in keiner Beziehung eine Aenderung erlitten haben, und deshalb auch darauf nichts ankommt, ob die klägerische Ehefrau zur Abschließung dieses Vertrages speciell von ihrem Ehemanne befugt gewesen ist oder nicht;

da der weitere Einwand der Beklagten, daß die durch Anlage B bescheinigten, obgedachten ihrseitigen Theilzahlungen im Betrage von Crt.ℳ 1650 ausschließlich auf den Rückkaufspreis der fraglichen Mobiliar-Gegenstände und nicht auf die Rückcessions-Valuta der dem Kläger cedirten Forderungen von Crt.ℳ 5050 zu verrechnen seien, durch die ganz allgemeine Fassung dieser vom Kläger der Beklagten ertheilten Quittungen sofort widerlegt wird, weil — falls die Beklagte diese Zahlungen nicht auf die von ihr durch die Acte vom 23. October 1871 anerkannte Gesammtschuld der Crt.ℳ 19500 verrechnet wissen wollte, sondern, trotz der ihr in dieser Beziehung durchaus nicht zur Seite stehenden Fassung dieser Acte, sich berechtigt erachtet hätte, zunächst diese Zahlungen nur auf den Rückerwerb der Mobilien leisten zu dürfen, es unzweifelhaft ihr obgelegen haben würde bei Leistung dieser Zahlungen des Klägers demgemässes Einverständniß herbeizuführen, während sie derartige Schritte unternommen zu haben nicht einmal zu behaupten vermocht hat;

da selbst aber wenn angenommen werden mußte, daß die Beklagte durch die geleisteten Zahlungen einen aliquoten Theil des Eigenthums an den einzelnen Sachen zurückerworben hatte, Kläger nichts destoweniger, in Gemäßheit der obgedachten 3. Acte, bei vorliegendem Verzuge der Beklagten die Auslieferung sämmtlicher Effecten würde verlangen können, so lange nicht die Beklagte durch Berichtigung der ganzen Forderung des Klägers das volle Eigenthum der einzelnen Sachen zurück erworben hätte;

da endlich die völlig illiquiden exceptivischen und duplicarischen Behauptungen:

a) daß die Beklagte durch die Arrestlegung eines Dritten an der klagend verlangten Auslieferung der Mobilien verhindert werde

und

b) daß von den fraglichen Gegenständen des Klägers Ehefrau das Piano und das Sideboard (unter welchem vermuthlich die im drittletzten Posten der zuerst dem Kläger verkauften Mobilien aufgeführte „Schenke mit Zubehör" gemeint sein wird) von der Beklagten längst habe abholen lassen.

in keiner Weise geeignet sind die Verurtheilung der Beklagten, dem Klagantrage gemäß hinzuhalten und eventuell den Parteien bis nach erfolgter Einleitung executiver Maßregeln dieserhalb Competentien vorbehalten bleiben können;

da endlich aus der Verwerfung der Zahlungseinrede sich auch die Verwerfung der Widerklage als Selbstfolge ergiebt, —

daß die Beklagte zu verurtheilen sei, die in den beiden Verkaufsakten vom 21. Mai 1866 und 28. Juli 1869 Anlage 2 verzeichneten Mobilien und sonstigen Gegenstände bei Vermeidung anzuordnender desfallsiger executiver Maßregeln dem Kläger auszuliefern, auch demselben die Proceßkosten zu erstatten, daß übrigens den Parteien wegen definitiver Feststellung ihres gegenseitigen Rechnungsverhältnisses Competentien im weitesten Umfange vorzubehalten seien.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 25. Juni 1875:

da, was die Nichtigkeitsbeschwerden der Beklagten und zunächst die erste Nichtigkeitsbeschwerde anbetrifft, — selbst wenn die Ehefrau des Klägers vor Abgabe des angefochtenen N. G. Erkenntnisses die von dem Beklagten namhaft gemachten Mitglieder des N. G. besucht hat, uud wenn diese Herren sich bei jener Gelegenheit günstig für den Kläger ausgesprochen haben, beide Umstände doch niemals eine Recusation der gedachten Richter zu rechtfertigen vermögen, und zwar um so weniger, wenn die Querulantin, wie sie selbst sagt, weit davon entfernt ist, in die Unparteilichkeit jener beiden Herren Zweifel zu setzen;

da deshalb die Mitwirkung des Herrn Gerichtspräses Dr. Goßler und des Herrn Richters Dr. Jacoby bei Abgabe des Erkenntnisses a quo eine Nichtigkeit dieses Urtheils nicht zur Folge haben kann;

da das N. G. Verfahren aber so wenig an dem behaupteten Mangel in der Person der beklagtischen Partei leidet, indem eine Ehefrau, welche, wie die Beklagte, mit Wissen und Genehmigung ihres Ehemannes ein selbstständiges Geschäft treibt, in allen dieses Geschäft betreffenden Angelegenheiten ohne den Beistand ihres Ehemannes, sowohl activ wie passiv vor Gericht auftreten kann, wie dies die Beklagte auch bei ihrer Insolvenzerklärung, — ausweise der brevi manu requirirten Acten betreffend ihr Fallissement — bereits mit Erfolg gethan hat;

da was den dritten Nichtigkeitsgrund anbelangt, selbst wenn das N. G. die p. 19 und 20 des Libells aufgeführten 5 Punkte oder einzelne derselben nicht genügend gewürdigt haben sollte, hierin doch immer nur ein Fehler in judicando, nicht aber ein Mangel im Verfahren zu finden wäre, übrigens die gedachten 5 Punkte theils für die Entscheidung irrelevant, theils aber vom N. G. ausweise der Urtheilsgründe nicht unerwogen gelassen sind;

da somit die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde alles Inhalts unbegründet erscheint;

da betreffs der ersten Appellationsbeschwerde der Beklagten dem N. G. vollkommen darin beigepflichtet werden muß, daß aus den von der Beklagten citirten Stellen der Pandecten die Unklagbarkeit der libellirten auf die vollkommen legalen Contracte gestützten Ansprüche sich nicht ergiebt;

da, die ferneren Appellationsbeschwerden anlangend, der Einrede der Zahlung entgegensteht, daß der Kläger sich nach dem § 5 des Contractes vom 21. März 1866 zur Retradition der ihm verkauften Mobilien erst nach beklagtischer Zurückerstattung des vollen Rückkaufspreises verpflichtet hat, und daß von den Parteien unter dem Rückkaufspreise ausweise des Eingangs desselben § 5 der Betrag von Crt.ℳ 10,800 verstanden ist, nun aber von der Beklagten nach ihrer eigenen Angabe bisher an den Kläger nicht mehr als Crt.ℳ 6650. abgezahlt worden sind;

da aber nach dem Vertrage vom 23. October 1871 die Beklagte sogar zur Tilgung ihrer in demselben zur Höhe von Crt.ℳ 19,500 anerkannten Schuld an den Kläger verbunden ist, bevor sie wider die Klage die Einrede der Zahlung vorschützen kann;

da nach dem eben erwähnten Vertrage von 1871 sobald die Beklagten und ihr Ehemann mit den daselbst stipulirten wöchentlichen Terminzahlungen sechs Wochen im Rückstande sind, was unbestritten der Fall ist, der Kläger berechtigt sein soll, ohne Weiteres von den verkauften Gegenständen u. w. d. a. sofort Besitz zu nehmen;

da gegenüber dieser präcisen Vertragsbestimmung auch nicht auf den Antrag der Beklagten, den Kläger zunächst zur Deposition des von ihr bereits zurückgezahlten Betrags zu verpflichten, eingegangen werden kann, sondern die Beklagte, wenn sie wirklich jenen Betrag vom Kläger zurückfordern zu können vermeint, diesen Anspruch in einem besonderen Verfahren geltend machen muß, für welches Verfahren auch das N. G. Erkenntniß den Parteien mit Recht alle Competentien vorbehalten hat, da auf die eventuell beantragte Beweisnachlassung an die Beklagte nicht einzugehen ist, weil die Beklagte das Einverständniß des Klägers, welches sie jetzt beweisen will, excipiendo gar nicht behauptet hat;

da endlich den letzten beiden Anträgen der Beklagten ebensowenig zu deferiren, weil alles in demselben Vorgetragene der Beklagten bei gehöriger Diligenz von ihrer Seite bereits zur Zeit der Abfassung ihrer Exceptionen bekannt sein mußte, und die Beklagte nicht mit dem beneficium novorum eine versessene Einrede nachholen darf;

daß das N. G. Erkenntniß a quo vom 3. Mai d. J. unter Verwerfung sämmtlicher wider dasselbe erhobenen Nichtigkeits- und Appellationsbeschwerden zu bestätigen und die Beklagte auch in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sei.

(Beklagte hat O. A. eingewandt.) S.

---

74. Umfang des Erbrechts der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder. — Umfang der Testirfähigkeit der überlebenden Ehefrau. — Berechnung der Intestatportion bei Abtheilung von Kindern nach dem Ableben des erstverstorbenen Ehegatten. — Pflichttheilsrecht nicht abgetheilter Kinder an den Nachlaß des überlebenden Ehegatten. — Collationspflicht von Enkeln, welche ihre Großeltern beerben wollen, ohne ihre Eltern beerbt zu haben, rücksichtlich dessen, was ihre Eltern von den Großeltern empfangen haben. — Anrechnung eines paternum subsidium auf den Pflichttheil. — Ernennung eines Executors für den Gesammtnachlaß seitens der überlebenden Ehefrau.

A. Th. Grünewald als Testamentsvollstrecker von Elisabeth Christiane geb. Cobet des verstorbenen Commerzienraths Friedrich Christian Bahre Wwe., Implorant, gegen Dr. G. Hachmann und N. M. C. Krautschopp als Vormünder des Ernst Arthur Bahre, Provocaten.

F. C. Bahre, Großvater des provocatischen Mündels, war ohne Testament verstorben. Nach seinem Tode ward sein Sohn, Eduard Bahre, der Vater des provocatischen per subsequens matrimonium legitimirten Mündels, curator perpetuus des in Mexico lebenden Sohnes, Theodor Bahre. Zunächst starb dann Eduard Bahre, darauf Theodor Bahre und hierauf die alte Wittwe F. C. Bahre mit Hinterlassung eines Testamentes, in dessen § 1 sie rücksichtlich des provocatischen Mündels folgende Verfügung traf:

Ich habe zunächst den Fall zu bedenken, daß von Seiten des Ernst Arthur Bahre, welchen mein verstorbener Sohn Eduard als Sohn angenommen hat, Erbansprüche an meinen Nachlaß erhoben werden möchten. Meiner Ueberzeugung nach stehen ihm von Rechtswegen solche Ansprüche nicht zu und ist es mein Wille, daß, wenn diese meine Ansicht im Recht begründet ist, er auch keinerlei Antheil an meinen Nachlaß erhalte.

Sollte ihm aber ein Pflichttheilsrecht an meinem Nachlasse zustehen, so würde ihm zwar der Pflichttheil auszukehren sein. Er müßte aber selbstverständlich auf seinen Antheil sich anrechnen lassen, was er theils in meinen Nachlaß zu conferiren hat, theils demselben schuldet, wohin namentlich die Verbindlichkeiten gehören würden, welche Eduard Bahre gegen seinen Bruder Theodor, dessen Vermögen er in Mexico an sich genommen hat, ohne jemals über dasselbe Rechenschaft zu geben, hatte, indem mir an diesem, zum Nachlaß meines Sohnes Theodor gehörenden Forderungen, ebenso wie an dem sonstigen Nachlaß meines Sohnes Theodor der dritte Antheil zusteht. Und sollten solche Conferenda und Schulden mehr betragen als der Pflichttheil, so soll Ernst Arthur Bahre von der Verpflichtung zur Auskehrung dieses Mehren nicht entfreit sein.

Mehr als den Pflichttheil soll Ernst Arthur Bahre aus meinem Nachlaß keinenfalls erhalten.

Auf Proclamation dieses Testamentes proficirten die Ansprüche ihres Mündels auf ein Sechstheil des Gesammt-Nachlasses der Eheleute Bahre einschließlich des zu demselben gehörenden Provenues aus dem Theodor Bahre'schen Nachlasse.

Nach durchgehandelter Sache erkannte das N. G. am 15. März 1875:

daß den tut. noie Prof. auf Grund der Anl. A das Armenrecht zu bewilligen sei, und in der Sache selbst:

da durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder Intestat- und Notherben auch ihrer Großeltern sind, weil sie in jeder Beziehung die Rechte ehelicher Kinder haben, indem die später geschlossene Ehe ihrer Eltern als schon im Augenblick der Conception des ersten Kindes geschlossen angesehen wird

Cocceji jus controv. I, 61

und die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder ihren während der Ehe gebornen Geschwistern rechtlich in jeder Beziehung gleich stehen sollen;

L. 10 C de natural. liberis;

da der producirte Taufschein den provocatischen Mündel als Sohn von Eduard Rudolf Friedrich Bahre legitimirt, diese öffentliche Urkunde jedoch durch einen dem Imploranten nachzulassenden Gegenbeweis zu entkräften ist;

da die Erblasserin, welche nach dem Tode ihres Ehemannes mit ihren Kindern im ungetheilten Gut verblieben war, nach jetzt nicht mehr bestrittenen Rechtsgrundsätzen, über einen Drittheil des von ihr zu hinterlassenden Sammtgutes letztwillig verfügen konnte, während zwei Drittheile des bei ihrem Ableben hinterbliebenen Sammtgutes auf ihre unabgetheilten Kinder und Enkel ab intestato vererben; da die Erblasserin ihren Sohn Louis schon bei ihren Lebzeiten abgetheilt hatte und außer dem provocatischen Mündel als ihrem Enkel von ihrem vorverstorbenen Sohn Eduard noch 3 unabgetheilte Kinder hinterlassen hat, dem provocatischen Mündel daher der vierte Theil von zwei Drittheilen als dem großväterlichen Bestandtheile des hinterbliebenen Sammtgutes mithin $^1/_6$ des Gesammtnachlasses ab intestato angefallen ist;

da dem provocantischen Mündel außerdem ein Pflichttheil an dem großmütterlichen Bestandtheil des Nachlasses, also an dem letzten Drittheil des Sammtgutes zustehen würde,

cf. Erkenntniß des R, G. in Sachen Schütt und Dr. Heinsen exec. noie. Impl. abseiten Bothe und Lauenstein Prof. 19. Decbr. 1870.

und die Größe dieses Pflichttheils, weil 4 Erben vorhanden sind, nach Stat. III, 1, 24 ein Drittel seiner Intestat-Erb-Portion ($^1/_{12}$), mithin $^1/_{36}$ des Gesammt-Nachlasses beträgt, dem provocantischen Mündel demnach zusammen $^7/_{36}$ des ganzen Nachlasses gebühren würden, ihm jedoch, weil nicht mehr gefordert worden, nur $^1/_6$ zugesprochen werden kann;

da diese provocantische Erbquote selbstverständlich von dem Nettoertrage des gesammten von der Erblasserin hinterlassenen Vermögens, also einschließlich des ihr angefallenen Erbtheils an dem Theodor Bahre'schen Nachlasse zu berechnen ist;

da ferner — die Einreden des Imploranten betreffend — es eine bekannte Streitfrage ist, ob und in wie weit Enkel, welche ihre Großeltern, aber nicht ihre Eltern beerben, dasjenige zu conferiren haben, was ihre Eltern hätten conferiren müssen;

da das R. G. sich aus inneren Gründen für die früher herrschende und auch jetzt noch von angesehenen Rechtslehrern vertretene der Rechtsconsequenz und dem natürlichen Rechtsgefühl allein Rechnung tragende Ansicht entscheidet, nach welcher die Enkel unbedingt Alles zu conferiren haben, was ihr parens hätte conferiren müssen,

cf. Wernher, observ. for II P. 6 obs. 499 et addit. pag. 144–168. — Berger, occ. jur. L. II, 4 § 51 not. 1. — Cocceji jus contr. 9, 2. Hofacker, princ. jur. civ. § 1654. — Struben, recht. Bed. Bd. 4 L. 88. — Schweppe, Pand. § 863. — Mackelbey, (12. Ausg.) § 696 S. 617. Note b. — Thibaut, Pand. § 883, und dazu Braun, S. 306, Wening, Ingenheim, Lehrb. § 512, Weiske, Rechts-Lexicon Bd. 3 S. 813. — Arndt's Pand. § 528 S. 791 Note 6 und Schriftsteller des Hamburg. Rechts: Gries II, 314 nnd die bei Baumeister II, S. 395 angeführten Commentatoren unseres Statuts;

weil die Collationspflicht als eine auf der Erbportion des fraglichen Kindesstammes ruhende Last anzusehen ist und die betreffende Erbportion durch dasjenige, was nach deutscher Rechtsanschauung auf dieselbe im Voraus, nämlich im Hinblick auf den künftigen Erbfall gegeben worden,

cf. Entscheidungsgründe des O. A. G. Oldenburg in Seuffert Archiv Bd. 25 Nr. 249. 251.

für die künftige Erbtheilung unmittelbar um ebensoviel verringert worden ist, und weil endlich der Zweck des ganzen Instituts, daß nämlich das elterliche Gut unter den verschiedenen Stämmen der Descendenz gleich getheilt werde nur auf diese Weise erreicht wird, während eine ersichtliche Benachtheiligung der anderen Kinder Platz greift, wenn die Nachkommen eines vorverstorbenen Kindes, welches den größten Theil seines Erbtheils bereits bei Lebzeiten der Eltern empfangen und seinerseits verloren hatte, nichtsdestoweniger ohne Collation dessen, was ihr parens empfangen, mit den anderen Stämmen gleichmäßig erben sollen, sofern sie nur nicht Erben ihres parens geworden sind;

da die hier in Frage stehende Collation eines paternum subsidium auch hinsichtlich des Pflichttheils Platz greift, das conferendum auch auf den Pflichttheil in Rechnung zu bringen ist,

cf. die oben angeführten Entscheidungen des O. A. G. Oldenburg

diese Frage indeß hier ohne Einfluß ist, weil das den Provocanten nur zuzusprechende Sechstel des Nachlasses schon durch die Intestat-Erb-Portion des provocantischen Mündels von dem großväterlichen Bestandtheil des Nachlasses gedeckt wird;

da es demnach darauf, ob der provocantische Pupill seinen Vater beerbt, nur noch in Betreff der Compensations-Einrede ankommt, diese Frage aber für jetzt dahingestellt bleiben kann, da — was im Uebrigen die Compensations- und Retentions-Einrede anlangt — die Erblasserin ihren verstorbenen Sohn Theodor unbestritten zu einem Drittheil beerbt hat, und mithin Implorant einen Drittheil dessen, was der Vater des provocantischen Mündels dem Nachlaß von Theodor Bahre geschuldet hat, — vorausgesetzt, daß der provocantische Mündel der Erbe seines Vaters ist — mit einem gleichen Betrage von demjenigen compensiren kann, was die Provocanten aus dem hier proclamirten Nachlaß zu beanspruchen haben werden, weil der einzelne Erbe nach dem Grundsatze compensatio ipso jure fit Nachlaßforderungen pro rata seiner Erbportion compensando und retinendo geltend zu machen selbst dann berechtigt ist, wenn demselben eine selbstständige Klage gegen die Nachlaßschuldner nicht zusteht, Implorant aber auch als der von der Erblasserin mit der Regulirung und Vertheilung des gesammten Nachlasses beauftragte Testaments-Executor die ganze der Erblasserin an dem Nachlaß ihres Sohnes Theodor zustehende Erbquote geltend zu machen legitimirt erscheint, indem eine mit ihren Kindern im ungetheilten Gut lebende Wittwe, wie vom R. G. constant in wiederholten Fällen erkannt worden, in ihrer Stellung als Haupt der Familie und alleinigen Inhaberin und Vertreterin des Sammtgutes berechtigt zu erachten ist, in ihrem Testament einen Mann ihres Vertrauens zu beauftragen, nach ihrem Tode die Regulirung des Gesammt-Nachlasses behufs

Vertheilung desselben unter ihre Kinder vorzunehmen, wie denn auch solche Ernennung von Testaments-Executoren abseiten einer Wittwe zur Regulirung und Vertheilung des hinterbleibenden ehelichen Sammtgutes in der Praxis sehr häufig vorkommt und nur in ganz vereinzelten Fällen in Frage gestellt worden ist;

da zwar Implorant die Forderung des Theodor Bahre'schen Nachlasses an den Eduard Bahre'schen Nachlaß nicht hat substantiiren können, da die Provokanten aber nicht in Abrede gestellt haben, daß der verstorbene Vater des provokantischen Mündels cur. perp. des geisteskrank verstorbenen Theodor Bahre gewesen sei, und der Erstere mithin dem Nachlaß des Letzteren Abrechnung abzulegen hatte, Implorant daher dem Erben des Eduard Bahre gegenüber, bis derselbe dieser Pflicht seines Erblassers wird Genüge geleistet haben, dasjenige zu retiniren berechtigt ist, was ihm aus dem großelterlichen Nachlaß zufällt,

daß I. dem provokantischen Mündel $^{1}/_{6}$ des gesammten von der Erblasserin hinterlassenen Nachlasses zuzusprechen sei, Implorant könnte denn den Beweis erbringen:

daß Eduard Rudolf Friedrich Bahre in Wahrheit nicht der Vater des provokantischen Mündels sei,

daß II. der provokantische Mündel alles dasjenige auf seinen Erbtheil zu conferiren habe, was sein Vater als paternum subsidium von seinen Eltern empfangen hat, wenn es gleich nicht ausdrücklich auf den künftigen Erbtheil gegeben sein würde, und Implorant in dieser Beziehung zu beweisen habe:

daß der genannte Ed. Bahre von seinen Eltern den Betrag von Bco.ℳ 16058. 5 oder wie viel weniger auf seinen Erbtheil empfangen habe,

und III. daß der provokantische Pupill, sofern derselbe seinen verstorbenen Vater beerbt, sich auf seinen großelterlichen Erbtheil den dritten Theil desjenigen in Abrechnung bringen zu lassen habe, was der Nachlaß seines Vaters dem Nachlaß von Theod. Bahre schuldet und daß Implorant für berechtigt zu erklären sei, dasjenige, was der provokantische Pupill aus dem großelterlichen Nachlaß zu beanspruchen haben wird, so lange zu retiniren — jedoch unter der Verpflichtung, es zu dem Behuf auf Testaments Namen pupillarisch sicher zu belegen, — bis von provokantischer Seite

entweder 1. der Pflicht der Rechnungs-Ablage in Betreff des Theod. Bahre'schen Vermögens Genüge geleistet,

oder 2. der Nachweis gebracht sein wird, daß abseiten des Ernst Arthur Bahre oder für denselben der Nachlaß seines Vaters rechtsgültig repudiirt worden sei.

In Betreff der Frage, ob bisher das beneficium inventarii abseiten der Provokanten nach Maßgabe des Art. 40 der R. F. O. gewahrt worden, bleiben beiden Parteien ihre Gerechtsame vorbehalten.

Auf beiderseitige Appellation ward dies Erkenntniß am 3. Mai 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

75. Berechnung der Kosten des Anwaltes einer Ehefrau für ein gegen den Ehemann zur Sicherung künftiger Alimente der Ehefrau versuchtes Arrestverfahren. — Berechnung für außergerichtliche Bemühungen des Anwaltes.

Dr. Seelemann gegen Dr. H. E. Fischer m. n. C. D. H. Schmidt.

Das N. G. erkannte am 15. Januar 1875:

da die in der früheren unter den Parteien vor diesem Gerichte verhandelten Sache im Erkenntniß vom 30. Juni 1873 aufgestellten Grundsätze auch für die vorliegende Sache maßgebend sind;

da der Kläger replicando erklärt hat, daß die jetzt geltend gemachte Forderung an Advocatur-Honorar und Auslagen für Bemühungen, welche er als Bevollmächtigter der beklagtischen Ehefrau im Interesse derselben aufgewendet habe, sich nicht auf den für sie geführten Ehescheidungsproceß beziehen, dessen Kosten erledigt seien, sondern das selbstständige Arrestverfahren betreffe, durch welches er noch vor Beginn des Ehescheidungs-Processes eine Sicherstellung der für die beklagtische Ehefrau zu beanspruchender Alimente versucht hat;

da die Anstellung dieses Versuches an sich nicht gemißbilligt werden kann, indem der unter dem Eindruck einseitiger Darstellungen stehende Anwalt der beklagtischen Ehefrau bei der eigenthümlichen und der Zeit durch die späteren umfassenden gerichtlichen Verhandlungen noch nicht aufgeklärten Sachlage sowie bei der tiefen Erbitterung, die abseiten des Beklagten über die wider seinen Willen erfolgte Versetzung seiner Ehefrau nach Hamburg, in scharfer Weise kund gegeben wurde, allerdings ernstlich befürchten konnte, daß der Beklagte sich einem gegen ihn ausfallenden Richterspruche entziehen werde, und er es daher für eine wichtige Aufgabe halten durfte, dem rechtzeitig vorzubeugen und zu versuchen, daß vor Allem die Alimentationsansprüche seiner Clientin — wenn möglich sicher gestellt wurden,

da dieser Versuch — wie die wiederholt von verschiedenen Gerichtsbehörden, wenn auch nur provisorisch, gegen den Beklagten erlaubten arrestatorischen Maaßregeln bezeugen — auch nicht etwa von vornherein als ein erfolgloser angesehen werden mußte,

da mithin der beim Präses des N. G. vom Kläger im Octbr. 1872 nachgesuchte Befehl, sowie das gegen die Versagung desselben ergriffene ordentliche Rechtsmittel an das O. G. und die weitere Verfolgung dieses Rechtsmittels genügend gerechtfertigt sind,

da es freilich zweifelhafter erscheint, ob auch die weitere Ober-Appellation an die höchste Instanz von einem gewissenhaften und verständigen Anwalt hätte eingelegt werden dürfen, nachdem das O. G. schließlich übereinstimmend mit dem in erster Instanz angegangenen Präses des N. G. das nachgesuchte Inhibitorium für unstatthaft erklärt hatte, und mithin zwei conforme Entscheidungen vorlagen,

da indeß auch in dieser Beziehung das Verfahren des Klägers für ein von vornherein ungerechtfertigtes nicht erklärt werden darf, weil das Decret des O. G. vom 29. Novbr. 1872, dem Entscheidungsgründe nicht beigegeben waren, gegen welches der Kläger das Rechtsmittel der Extrajudicial-Appellation an das O. A. G. in Lübeck ergriff, in seiner Form sich nicht als eine Bestätigung der angefochtenen niedergerichtlichen Präsidial-Verfügung darstellte, sondern vielmehr das am 14. Octbr. 1872 vom Obergericht bis auf Weiteres erlassene Inhibitorium wieder aufhob, sachlich aber jene obergerichtliche Entscheidung auf der Grundlage eines anderen Materials als die niedergerichtliche Präsidial-Verfügung erfolgt war, indem erst vor dem O. G. contradictorische Parteiverhandlungen über die Statthaftigkeit des Befehls unter Beibringung zahlreicher Urkunden von beiden Seiten stattgefunden hatten,

da mithin die Unstatthaftigkeit des vom Kläger verfolgten Rechtsmittels nicht für unzweifelhaft zu erachten war, wie denn auch das Obergericht durch Decret vom 3. Decbr. 1872 der gegen das Decret vom 29. Novbr. eingewendeten Appellation ohne Weiteres deferirt und das O. A. G. in seinem Urtheil vom 29. Mai 1873 einen Tadel gegen den Sachführer wegen Einwendung und Verfolgung des betreffenden Rechtsmittels nicht ausgesprochen hat;

da, wenn somit der Anspruch des Klägers auf Berichtigung der Kosten des gedachten Arrestverfahrens durch den Beklagten an sich als begründet anerkannt werden muß, auch die der beklagtischen Ehefrau durch Bescheid des N. G. vom 14. Februar 1873 provisorisch zugebilligten Alimente der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht entgegenstehen, doch die Feststellung der für das Verfahren in den höheren Instanzen vom Kläger zu beanspruchenden Kosten-Beträge im Wege der von ihm bei der betreffenden Gerichtsbehörde nachzusuchenden Applacidirung seiner betreffenden Ansätze zu beschaffen ist;

da endlich, die in der klägerischen Rechnung enthaltenen niedergerichtlichen und außergerichtlichen Kostenansätze betreffend, die sub 1 der eingeklagten Rechnung berechnete arrha und ebenso der 5. und 6. Posten dieser Rechnung zu streichen sind, weil die nachgesuchte Sicherheitsmaßregel nur als ein accessorium des anzustellenden Ehescheidungs-Processes erscheint, und daher eine besondere arrha nicht zu berechnen, auch für die Nachsuchung eines Befehls ein schriftlicher Antrag an das N. G. nicht erforderlich ist;

da die auf geführte Correspondenz bezüglichen Rechnungsposten, soweit sie hier überall, als das fragliche Arrestverfahren betreffend, Berücksichtigung finden können, für ihre Beurtheilung zuvörderst der Vorlage der betreffenden Correspondenzstücke bedürfen;

da Posten 4 der betreffenden O. G. Supplicationsrechnung justificirt erscheint, dagegen die Posten 12 und 13 cf. die früheren N. G. Acten in Sachen derselben Parteien als auf die eigene ältere Sache des Klägers gegen den Beklagten bezüglich und die Posten 55, 65 und 66 als auf den beklagtischen Ehescheidungs-Proceß bezüglich zu verwerfen sind;

da die mit der beklagtischen Ehefrau gehabten Conferenzen hier nur in soweit Berücksichtigung finden können, als solche für das hier fragliche Arrestverfahren erforderlich waren, und demgemäß der Posten 76 nach billigem richterlichem Ermessen auf Ct.℔ 60 festzustellen;

da endlich die übrigen nach Januar 1872 berechneten Honorare und Auslagen, soweit sie nicht auf die Oberappellation sich beziehen, ohne Weiteres als für das hier fragliche Arrestverfahren jedenfalls nicht erforderlich, zu verwerfen sind;

daß (folgt die Feststellung der einzelnen Rechnungsposte).

Auf beiderseitige Appellation erkannte das O. G. am 19. März 1875 auf Bestätigung des Erkenntnisses des N. G. S.

---

76. Gerichtsstand für einen in Hamburg domicilirten Schuldner, der einen auswärtigen Hypothekposten verpfändet hat. — Statutencollision bezüglich der Hypothekklage und der persönlichen Schuldklage bei einem Hypothekposten. — Höhe der Proceß-Zinsen bei eingeklagten Hypothekposten.

Proc. Muchow m. n. H. Bey
gegen Wwe. C. R. D. Metzendorf geb. Stolte.

Das N. G. erkannte am 4. Juni 1875:

da für die aus einer Schuldurkunde auf Rückzahlung einer gekündigten Darlehnsforderung erhobene persönliche Klage der Gerichtsstand des Wohnortes des beklagtischen Schuldners auch dann zuständig ist, wenn

ein anderswo belegenes Grundstück für die Schuld verpfändet und die Schuldurkunde in das betreffende öffentliche Hypothekenbuch eingetragen worden; da die Bestimmung des hiesigen Hypothekengesetzes, nach welchem die persönliche Schuldklage aus einem Hauspfandposten auf Rückzahlung des Capitals nur dann und in soweit zulässig, wenn und in soweit der betreffende Posten bei einer Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstücks durch den Verkaufserlös nicht gedeckt worden ist, auf Hypothekforderungen, welche in auswärtigen Grundstücken verhypothecirt sind, keine Anwendung leidet, die Frage, ob aus einer auswärtigen Hypothekforderung die persönliche Klage unabhängig von der hypothekarischen und vor derselben angestellt werden könne, vielmehr gemeinrechtlich zu bejahen, übrigens aber nach dem Rechte des Ortes zu beurtheilen ist, wo das verpfändete Grundstück liegt, und somit das betreffende Rechtsverhältniß seinen Sitz hat; da im vorliegenden Falle der Beklagten der Beweis des von ihr geltend gemachten Holsteinischen Rechts nachzulassen, sie jedoch bei der Liquidität ihrer Schuld zur Deposition des geschuldeten Betrages zu verpflichten ist;

da die auf Anlage A gestützte Einrede, daß die Beklagte vom Kläger ihrer Schuld entlassen worden, zu verwerfen ist, weil Kläger in Anl. A sich zur Entlassung der Klägerin aus ihrer contractlichen Verpflichtung und zur Tilgung der von ihr ausgestellten oder übernommenen Obligationen für den allerdings eingetretenen Fall einer Separation und theilweisen Verkaufes des verpfändeten Gutes nur gegen Ausstellung einer entsprechenden neuen Obligation abseiten des neuen Eigenthümers verpflichtet hat, die Ausstellung solcher neuen Obligation mithin die Voraussetzung für die Entfreiung der Beklagten bildet, und bis solche erfolgt ist, die alte Obligation und mit derselben die persönliche Verhaftung der Beklagten in Kraft bleibt; da es mithin Sache der Beklagten war, wollte sie ihrer Verpflichtung enthoben sein, ihrerseits zu erwirken, daß dem Kläger von dem neuen Eigenthümer des verpfändeten Gutes eine entsprechende neue Obligation ausgestellt werde, sie nun aber gar nicht präcise behauptet hat, daß solche Ausstellung wirklich erfolgt sei;

da endlich nach Hamburgischer Gerichtspraxis für eine eingeklagte verzinsliche Hypothekforderung auch für die Zeit nach Anstellung des Processes nicht Verzugszinsen zu 6 pCt., sondern nur die Vertragszinsen zugesprochen werden,

daß die Beklagte schuldig sei, nach ihrer Wahl dem Kläger entweder die libellirten 1280 ℳ mit 3840 M. mit 4 pCt. Zinsen seit dem 1. October a. p. zu bezahlen und die Proceßkosten zu ersetzen, oder M. 3840 beim N. G. zu deponiren und den Beweis anzutreten:

daß nach dem am 10. November a. p. in Holstein geltenden Rechte der Gläubiger einer in dem betreffenden öffentlichen Schuld- und Pfandprotocoll auf ein Immobile eingetragenen Hypothekforderung die persönliche Klage auf Rückzahlung des Capitals nur subsidiair anstellen kann, in soweit er seine Befriedigung der Zwangsversteigerung des verpfändeten Immobilis aus dem Verkaufserlös nicht hat erlangen können.

(Beklagte hat appellirt.) S.

---

77. Rechtliche Folgen der Aufhebung der Vollziehbarkeit eines Executions-Erkenntnisses durch Zeitablauf.

Johann Heinrich Christian Ewald gegen Johann Adolph Friedrich Dietrich zu Wandsbeck.

Die III. Prätur (E) erkannte am 21. November 1874:

da die auf § 61 des Hypotheken-Gesetzes beruhende Unvollziehbarkeit eines gerichtlichen Verkaufserkenntnisses nach Ablauf von 6 Monaten lediglich das Erlöschen der bisherigen Executionsinstanz d. h. den durch das Gericht zu vollziehenden Verkauf des hypothecirten Grundstücks keineswegs aber die Aufhebung des durch das rechtskräftige Erkenntniß unter den Parteien festgestellten Rechtsverhältnisses bewirkt;

da es demnach für die Herstellung der Vollziehbarkeit solchen Erkenntnisses allerdings nur eines desfallsigen erneuerten Parteiantrages bedarf;

da aber freilich in der dadurch retablirten Executionsinstanz der Beklagte mit den in solcher zulässigen Einreden gehört werden muß;

da die desfalls vorgebrachte angeblich neu entstandene Einrede der Befristung bis zum 1. December d. J. völlig illiquide und demnach nicht attendirt werden kann:

daß Kläger zum öffentlichen Verkauf des im Erkenntnisse vom 26. November d. J. näher bezeichneten Grundstücks pag. 6241 des Eigenthums- und Hypothekenbuches des vormaligen St. Johannis Klostergebietes aufs Neue zu befugen um sich daraus für Capital, Zinsen und Kosten und zwar auch der seit 18. September d. J. entstandenen bezahlt zu machen.

Es bleiben dem Beklagten seine im Separatverfahren geltend zu machenden Einreden, sofern er sich damit fortzukommen getraut, vorbehalten.

(Rechtskräftig.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Kreie.

№ 29—30.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 24. Juli 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℛ 15 Sgr.

78. Zurückschiebung eines Eides über eine Thatsache, welche dem Delaten bekannt, dem Relaten unbekannt sein müßte.

Cur. bon. Bollen gegen Albert Struß.

Das N. G. erkannte am 12. April 1875:

da die Zurückschiebung des über eine solche Thatsache deferirten Eides, welche — ihre Wahrheit vorausgesetzt — zwar dem Delaten, nicht aber dem Relaten bekannt sein muß, unzulässig und wenn sie dennoch erfolgt, als Eidesverweigerung anzusehen ist,

cf. Wetzell Civilproceß § 27 Note 32 ff.

daß der den Klägern Widerbeklagten zugeschobene Eid für verweigert, der dem Beklagten Widerkläger auferlegte Beweis für geführt zu erklären.

Das Restitutionsgesuch der cur. noie Kläger ward am 30. April 1875 vom N. G. ohne Entscheidungsgründe verworfen. S.

---

79. Einrede der Excussion seitens eines Schuldners, der dem Gläubiger ein Pfandrecht an Forderungen bestellt hat. — Der Hauptschuldner als Zeuge im Processe gegen den Bürgen vorgeschlagen. — Anspruch auf Ertheilung von iura cessa gegen den Hauptschuldner erhoben nach stattgehabter Verhandlung der Sache. — Einwendungen des Gläubigers gegen die Ertheilung von iura cessa und Gewährung der Gelegenheit, solche geltend zu machen.

A. H. Waldhausen gegen A. Oppenheim und Frau.

Die aus einem Verpflichtungsscheine belangten Beklagten hatten die Einrede opponirt, daß Kläger sich zunächst aus den ihm in dem Scheine zum Pfande bestellten Forderungen bezahlt zu machen habe, eventuell hatten sie opponirt, daß von der Hauptschuldnerin, einer Frau Wölfer, für welche sie sich in jenem Scheine verbürgt haben, die Schuld bezahlt sei.

Die II. Prätur (P) erkannte am 26. November 1874:

da selbst wenn die Beklagten nicht auch — wie doch Inhalts des Scheines der Fall — dem Kläger die der Cridarin Wölfer zur Befriedigung ihrer Gläubiger von dem Kläger gezahlten 3000 ℳ dem Kläger terminweise zurückzuzahlen sich verpflichtet hätten, sondern nur für die Rückzahlung seitens der Wölfer sich ihm verbürgt hätten, die Beklagten, ganz abgesehen davon, daß sie sich überdies als Selbstschuldner verbürgt, also die Verbindlichkeit der Wölfer als ihre eigene übernommen haben, immer von dem Kläger belangt werden könnten, ohne daß derselbe ein Mehreres nöthig hatte, als die Entstehung seines Anspruches auf Rückzahlung der Wölfer'schen Schuld seitens der Beklagten substantiirt — wie dies mittels Beibringung der Actorum Nr. 2 geschehen — zu behaupten, demnach aber das Bestreiten der Beklagten, daß die Schuld der Wölfer noch 600 ℳ betrage, die Einrede der Beklagten enthält, daß die Wölfer — wie sie behaupten — außer den vom Kläger in Anlage 1 zu Actorum Nr. 4 als theils von der Wölfer, theils von den Beklagten empfangen, abgesetzten 1800 ℳ dem Kläger noch 600 ℳ entrichtet habe, diese duplicarische Behauptung aber in der Replik anticipando geleugnet ist;

da, wenn die Beklagten den ihnen sonach obliegenden Beweis der erfolgten Zahlung von noch 600 ℳ — außer den vom Kläger abgesetzten 1800 ℳ — seitens der Wölfer nicht erbringen, der Kläger völlig ungehindert sein wird, die Befriedigung dieserwegen nach Maßgabe der Executionsordnung Tit. 41 Pars 1 Statuti aus dem Vermögen der Beklagten zu suchen und von denselben dem Kläger nicht mit der exceptio excussionis realis rücksichtlich des von den Beklagten zur Sicherung der von ihnen übernommenen Verbindlichkeiten ihm bestellten Pfandrechtes an ihren Forderungsrechten gegen die Wölfer begegnet werden könnte,

weil dem Kläger kein Faustpfand bestellt ist, noch bestellt werden konnte, der Schuldner aber nur im Falle einer Faustpfandbestellung von dem Gläubiger beanspruchen kann, daß er erst aus diesem seine Befriedigung suche, wie denn einestheils in den Gesetzen kein Rechtssatz sich findet, wonach der Gläubiger — von dem vorgedachten Falle abgesehen — erst aus der bestellten Sicherheit sich befriedigen müsse, vielmehr ebensowohl die topische Executionsordnung, wonach die ausstehenden Forderungen des Debitors erst an letzter Stelle zur Befriedigung des Gläubigers herbeizuziehen sind, wie auch die Analogie des Rechtssatzes, daß der Gläubiger, dem für seine Forderung mehrere Pfänder haften, nach seinem Ermessen aus denselben seine Befriedigung suchen kann, da Nov. 4 Cap. 2 allgemein jetzt dahin verstanden wird, daß zwar wohl der dritte Besitzer eines Pfandes das beneficium excussionis dem gegen ihn klagenden Pfandgläubiger opponiren könne, nicht aber dem Schuldner desselben gegen den Gläubiger verliehen sei;

da endlich die Frage, welchergestalt der Kläger — wenn er voll befriedigt sein würde — für die Freigebung der verpfändeten Ansprüche der Beklagten an die Wölfer etwa zu sorgen hätten, hier überall nicht angeregt ist:

daß das Cautionsgesuch, sowie die Einrede der Excussion zu verwerfen, Beklagte auch schuldig seien, die libellirten Crt.ℳ 600 mit den Proceßkosten dem Kläger zu bezahlen, Beklagte könnten und wollten denn reprobat. salva — beweisen:

daß außer den auf die zur Befriedigung der Fallissementsgläubiger der in Rede stehenden Frau Wölfer von dem Kläger gezahlten Crt.ℳ 3000 dem Kläger von ihr und den Beklagten nach Anlage 1 — was alles nicht streitig ist — zurückgezahlten Crt.ℳ 1800 die Wölfer noch weitere Crt.ℳ 600 oder wie viel weniger zur Zeit der erhobenen Klage (14. September 1874) dem Kläger zurückgezahlt habe;

wobei es den Beklagten unbenommen ist, diesen Beweis auch in künstlicher Weise mittelst Nachweisung eines desfallsigen außergerichtlich ihnen vom Kläger abgelegten Geständnisses zu erbringen.

Für den Fall des Gelingens dieses Beweises soll je nach dem Umfange in welchem Kläger die erfolgte Zahlung bis zu noch 600 ℳ — außer den nicht streitigen 1800 ℳ — erwiesen haben wird, auf Abweisung der Klage und was sonst Rechtens erkannt werden.

Beklagte schlugen die Hauptschuldnerin als Zeugin vor, worauf die II. Prätur (M) am 18. Januar 1875 erkannte:

da, wenn auch der Hauptschuldner nicht unter allen Umständen in dem Processe gegen den Bürgen ein unfähiger Zeuge ist, doch im vorliegenden Falle ein Zweifel daran, daß die vorgeschlagene einzige Zeugin Wölfer an dem Ausgange des Processes ein erhebliches Interesse hat, umsoweniger obwalten kann, als die Beklagten in ihrem als Anlage zu ihrer Beweisantretung beigebrachten notariellen Intimatum an die Zeugin ihr ausdrücklich vorbehalten, daß im Falle des Obsieges des Klägers man gegen sie, die Zeugin, Regreß nehmen werde;

da auch für eine Befristung der Beklagten mit ihrer nur eventuell beigebrachten Beweisantretung nach Sachlage durchaus keine Veranlassung vorhanden ist;

daß Beklagte mit der vorgeschlagenen einzigen Zeugin Wölfer nicht zuzulassen, und schuldig seien, sich darüber zu erklären, ob und wie sie von der vorbehaltenen Eideszuschiebung Gebrauch machen wollen.

Beklagte ließen dann weiter erklären: zur Anzeige, daß die Citanten sich sachfällig erklären, die klagend geforderten 600 ℳ = M. 720 zur sofortigen Zahlung gegen citatische Ertheilung von jura cessa anbiete, auch zur Zahlung der Proceßkosten nach ertheilter Rechnung bereit sei.

Kläger verweigerte die Ertheilung von jura cessa und erkannte die II. Prätur (M) am 23. Januar 1875:

daß die sich sachfällig erklärenden Beklagten schuldig seien, die eingeklagten M. 720 mit den Kosten, mit Ausnahme deren der heutigen Submission dem Kläger zu bezahlen gegen Ertheilung von jura cessa gegen die Hauptschuldnerin Wölfer, auch den Beklagten Erklärung darüber zu ertheilen sei, daß sie das Capital vor dem Protokolle baar angeboten haben.

Auf klägerische Supplication erkannte darauf das N. G. am 15. Februar 1875:

da durch das Erkenntniß vom 26. November 1874 bereits rechtskräftig feststeht, daß die Beklagten die libellirten Crt.ℳ 600 mit den Proceßkosten dem Kläger zu bezahlen schuldig sind, sofern sie nicht den in dem gedachten Erkenntniß ihnen nachgelassenen Beweis erbringen;

da die Beklagten, welche sich für sachfällig erklärten demnach nicht mehr berechtigt waren, die Zahlung der eingeklagten Crt.ℳ 600 von der vom Kläger zu leistenden Ertheilung von jura cessa abhängig zu machen, und das angefochtene Erkenntniß, indem es die Beklagten nur gegen Ertheilung von jura cessa gegen die Hauptschuldnerin Wölfer zur Bezahlung verurtheilt, gegen die rechtskräftige Sachlage verstößt:

daß das angefochtene Erkenntniß der zweiten Prätur vom 23. Januar d. J. wieder aufzuheben und das Erkenntniß vom 26 November 1874 nunmehr zu purificiren sei, auch die Beklagten in die seit dem 26. November 1874 erwachsenen Kosten der ersten Instanz zu verurtheilen seien.

Auf weitere beklagtische Supplication decretirte das O. G. am 6. März 1875:

da, wenn auch nach mehrfachen auf l. 36 D de fidej. 46. 1. gestützten Präjudicaten

Seuffert Bd. 17, Nr. 40, Bd. 22, Nr. 142.

der Bürge, auch wenn er ohne Vorbehalt wegen zu cedirender Actionen dem Gläubiger Zahlung leistete, nachträglich von demselben Abtretung seiner Forderung zu beanspruchen berechtigt ist, und demnach die von Beklagten vor geleisteter Zahlung in Anspruch genommene cessio actionum vom Erkenntniß der Prätur mit Recht berücksichtigt sein würde;

da jedoch ein Rückgriff des Bürgen auf den Hauptschuldner nicht absolut, unter allen Umständen, im Sinne der von ihm übernommenen Bürgschaft liegt

Windscheid Bd. 2 § 481 Not. 1 und 2.

und die Berechtigung vom Gläubiger cessio actionum zu beanspruchen in den Fällen nicht zutrifft, in welchen der Rückgriff nicht im Sinne der Bürgschaft liegt

Windscheid ibidem sub 2 Note 7. — cf. auch Girtanner die Bürgschaft § 33, S. 468 sqq.

da nun im vorliegenden Falle das Verhältniß der Parteien zur Wittwe Wölfer in den bisherigen Verhandlungen nicht zum Gegenstande eingehender Erörterungen gemacht worden ist, und mithin in Ermangelung opportuner Bezugnahme auf das beneficium cessionis actionum nicht ohne Weiteres für feststehend erachtet werden kann, daß Kläger zur Abtretung von Klagerechten verpflichtet ist, und daß Beklagte zur Beanspruchung derselben berechtigt ist;

da in dieser Sachlage, und in Erwägung, daß es im vorliegenden Processe dahingestellt bleiben muß, ob Beklagte behufs Rückgriffes auf die Wwe. Wölfer Abtretung klägerischer Rechte bedürfen, eine Wiederherstellung des Prätur-Erkenntnisses freilich nicht indicirt ist, wohl aber den Beklagten in abgesondertem Verfahren geltend zu machende Gerechtsame gegen den Kläger wegen abzutretender Rechte vorzubehalten sind;

daß zwar daß Dekret des N. G. vom 15. Februar d. J. zu bestätigen, den Beklagten jedoch in abgesondertem Verfahren geltend zu machende Rechte wegen abzutretender Klage gegen den Kläger vorzubehalten.

(Kläger hat bei dem O. A. G. Nichtigkeitsbeschwerde eingewandt.) S.

80. Ersitzung des Eigenthumsrechts an einer Flethtreppe, ausgeschlossen durch die Thatsache, daß die Flethtreppe auf öffentlichem Grunde innerhalb dazu erlaubter Sperrmaße sich befindet. — Verfahren des Baupolizeigesetzes § 85 und § 86 bei Beseitigung einer solchen Anlage.

Die Hanseatische Baugesellschaft gegen J. F. T. Kruse.

In dieser Expropriationssache erkannte das N. G. am 26. Februar 1875:

da der Beklagte in seiner am 5. Juni 1874 beigebrachten Erklärung erklärt hat, daß er bestimmte Beweismittel, aus denen sein Eigenthumsrecht an der fraglichen Vorsetze nebst Flethtreppe direct sich ergebe, zu beschaffen nicht im Stande sei und sich zum Beweise des behaupteten Eigenthumsrechtes nur auf die ordentliche Ersitzung, sowie auf die unvordenkliche Verjährung beruft;

da nun aber aus dem von der Finanz-Deputation beigebrachten Auszug aus dem Besichtigungs-Protocoll des Kirchspiels St. Catharinen d. d. 3. September 1856 hervorgeht, daß die fragliche Flethtreppe auf öffentlichem Grunde, auf einer dazu erlaubten Sperrmaße errichtet sei, unter diesen Umständen aber von einem, mittels Ersitzung erworbenen Eigenthumsrecht an dieser Flethtreppe nicht die Rede sein kann;

da nach § 85 des Baupolizei-Gesetzes vom 31. Januar 1872 dergleichen auf öffentlichem Grunde errichtete Anlagen gegen eine vom Staate zu gewährende Entschädigung zu beseitigen sind, wenn die Hinwegräumung derselben zum Zweck der Regulirung von Straßen oder Canälen erforderlich wird und im § 86 desselben Gesetzes für die Feststellung dieser Entschädigung ein besonderes Verfahren vorgeschrieben wird;

da hiernach in Betreff der fraglichen Flethtreppe und der für die Beseitigung derselben dem Beklagten zu gewährenden Entschädigung nicht das gewöhnliche Expropriations-Verfahren, sondern das im § 86 des Baupolizei-Gesetzes angeordnete Verfahren in Anwendung zu kommen hat und es dahin gestellt bleiben kann, ob dasselbe auch von der Abtretung der Vorsetze selbst zu gelten habe, weil der Beklagte in seiner Vernehmlassung die daselbst geforderte Entschädigungssumme lediglich auf diejenigen Nachtheile basirt hat, welche aus der Entziehung der Flethtreppe ihm erwachsen würden, für die Abtretung der Vorsetze selbst mithin eine abgesonderte fernere Entschädigung dem Beklagten überall nicht zu gewähren ist;

da auch der Beklagte mit Unrecht behauptet, daß die Klägerin in ihrem Expropriations-Antrag sein Eigenthumsrecht an der fraglichen Vorsetze nebst Flethtreppe

bereits anerkannt habe, indem in dem Expropriations-Antrage die fragliche Vorsetze nur als zu dem beklagtischen Grundstück gehörig bezeichnet wird, die Klägerin auch nicht etwa ein bestimmtes Gebot für die verlangte Abtretung gemacht hat, von welchem sie nicht mehr zurücktreten könnte, indem die Klägerin vielmehr die Abtretung der Vorsetze nebst Flethtreppe lediglich gegen ihrseitige Uebernahme der Unterhaltungspflicht beansprucht hat;

da ferner, wenn der Beklagte meint, daß das von der Finanz-Deputation zu den Acten gebrachte Material in dem gegenwärtigen Verfahren überall keine Berücksichtigung finden dürfe, weil die Finanz-Deputation an diesem Verfahren in keiner Weise betheiligt sei, auch dieser Einwand als begründet nicht zu erachten ist, weil die Finanz-Deputation von der ernannten Gerichts-Commission ex officio zu den Verhandlungen hinzugezogen ist, das von der Finanz-Deputation beigebrachte Material mithin zu behandeln ist, als wenn es ex officio zu den Acten gebracht wäre;

da endlich nach § 86 des Baupolizei-Gesetzes die zu gewährende Entschädigung unter Berücksichtigung aller obwaltenden Umstände festzustellen ist, daher angenommen werden darf, daß dieselbe auch auf die von dem Miether Bathel geltend gemachten Schadensansprüche sich mit erstrecken wird,

daß als festgestellt zu erachten sei, daß die in Rede stehende Flethtreppe auf öffentlichem Grunde, auf einer dazu erlaubten Spermaße errichtet sei, und demgemäß für die Feststellung der für die Entziehung dieser Flethtreppe dem Beklagten zu gewährenden Entschädigung das im § 86 des Baupolizei-Gesetzes vom 31. Januar 1872 angeordnete Verfahren für maßgebend zu erklären sei, daß ferner zu diesem Behuf die Acten der Baupolizei-Behörde zuzustellen und dieselbe zu ersuchen sei, behufs Feststellung der für die Entziehung der fraglichen Flethtreppe dem Beklagten, sowie dem beklagtischen Miether Bathel zu gewährenden Entschädigung nach Maßgabe der §§ 85 und 86 des Baupolizei-Gesetzes das Erforderliche veranlassen, auch demnächst, unter Remittirung der Acten, das N. G. von dem Resultat des eingeleiteten Verfahrens in Kenntniß setzen zu wollen.

Für den Fall, daß die Baupolizei-Behörde die Feststellung der dem Miether Bathel zu leistenden Entschädigung ablehnen sollte, bleiben den Parteien in dieser Beziehung alle Gerechtsame vorbehalten.

(Rechtskräftig.) S.

---

81. Haftung des Verkäufers für die den Werth der Sache verringernden Mängel. — Ueber die Anwendbarkeit der Rechtssätze über vorbehaltlosen Empfang auf Immobilien. — Auslegung der contractlichen Bestimmung, daß alle auf einem Grundstücke ruhenden bekannten und unbekannten Lasten auf den Käufer übergehen sollen, wenn Sielsteuer nicht angezeigt ist. — Unterschied zwischen Grundsteuer und Sielsteuer dem damit belasteten prosequirten Grundstücke gegenüber. — Verlust der Sielsteuer im Falle der Nichtanmeldung derselben beim öffentlichen Verkaufe des damit belasteten Grundstücks. — Umfang des durch Baupolizeigesetz § 78 verfügten Privilegiums der Sielsteuer. — Rechtliche Wirkung der Notorietät einer Last beim öffentlichen Verkaufe eines Grundstücks.

Berend Roosen gegen Christian Rogge.

In dieser VIII 22 gebrachten Sache hat auf beklagtische Supplication das N. G. am 5. April 1875 decretirt:

da ausweise des öffentlichen Kaufbriefes vom 16. Juli 1872 der Beklagte das derzeit Dalchow Testament zugeschriebene Erbe J. J. 299, von welchem er einen Theil ausweise Kaufcontractes Anlage 1 dem Kläger wieder verkauft hat, von der Finanz-Deputation als prosequirenden hypothekarischen Gläubigerin im N. G. meistbietend gekauft hat und im Verkaufstermin keine Anmeldung einer auf diesem Grundstücke lastenden Sielsteuer geschehen ist;

da demnach die gesetzliche Hypothek, welche vor dem öffentlichen Verkauf des fraglichen Grundstücks auf demselben gemäß § 78 des Baupolizeigesetzes für die von dem früheren Eigenthümer in Form einer Sielsteuer etwa noch geschuldeten Sielbeitrags-Kosten gelastet hat, durch die unterlassene Anmeldung dieses binglichen Rechts nach Maßgabe § 11 des Hypothekengesetzes von selbst erloschen ist, und Beklagter das Grundstück frei von Sielsteuer erworben und theilweise an den Kläger weiter verkauft hat;

da mithin Kläger durch die ausweise Anlage 2 geleistete Zahlung eine Nichtschuld gezahlt und wegen solcher Zahlung keinen Regreß an den Beklagten nehmen kann;

da überdies der Kläger, welcher in seinem Kaufbrief alle auf dem Grundstücke haftenden Lasten ausdrücklich übernommen hat, wegen einer ihm unbekannt gewesenen, auf dem Grundstück haftenden Last den Beklagten nur insoweit würde in Anspruch nehmen können, als demselben eine wissentliche Verschweigung zur Last fiele;

daß das Erkenntniß der III. Prätur vom 24. Februar 1875 wieder aufzuheben, Kläger abzuweisen und dem Beklagten die Kosten der ersten Instanz zu ersetzen schuldig sei.

Auf klägerische Supplication decretirte das O. G. am 1. Mai 1875:

da die, hinsichtlich der Grundsteuer und der Sielsteuer in der Richtung bestehende wesentliche Verschiedenheit, daß während die erstere auf allen Grundstücken ruht, und also das desfallsige dingliche Recht immer notorisch ist, die letztere nur ausnahmsweise bei einzelnen Grundstücken vorkommt, mit Nothwendigkeit dahin führt, daß die durch den § 71 des Hypothekengesetzes bei öffentlichen Verkäufen für im Grund- und Hypothekenbuch nicht verzeichnete dingliche Rechte vorgeschriebene Anzeigepflicht nur hinsichtlich der Grundsteuer, nicht aber auch hinsichtlich der Sielsteuer, wenn eine solche auf dem verkauft werdenden Grundstück ruht, cessirt, indem in der im § 78 des Baupolizeigesetzes enthaltenen Bezeichnung der Sielsteuer als mit dem Privilegium der Grundsteuer versehen nur die Bestimmung gefunden werden kann, daß der letzteren dasselbe dingliche Recht wie der Grundsteuer zustehen soll, dagegen aus der gedachten Bezeichnung nicht auch ein Erlaß der Anzeigepflicht bei öffentlichen Verkäufen abgeleitet werden darf, weil die Nichterforderlichkeit der Anzeige hinsichtlich der Grundsteuer nicht auf einem besonderen Privilegium derselben, sondern auf der Notorietät derselben und der dieser nach § 71 cit. zukommenden rechtlichen Wirkung beruht, und eben diese Notorietät bei der Sielsteuer nicht vorhanden ist;

da demnach das N. G. mit Recht angenommen hat, daß, wenn auf dem vom Beklagten öffentlich gekauften Grundstücke, von welchem derselbe demnächst einen Theil an den Kläger weiter verkauft hat, annoch eine Sielsteuer ruhte, diese durch die Nichtanmeldung derselben bei dem fraglichen öffentlichen Verkaufe erloschen ist, und folgeweise auch auf dem Kläger vom Beklagten verkauften Grundstücke keine Sielsteuer mehr ruhte, wegen deren Bezahlung oder Ablösung der erstere an den letzteren Regreß nehmen könnte;

da auch der ferneren Ausführung des angefochtenen Decretes durchaus beizupflichten ist, auch diese nicht etwa dahin führen kann, dem Kläger annoch — wie in der eventuellen Beschwerde beantragt ist — einen Beweis dahin nachzulassen, daß der Beklagte bei Abschluß des Kaufcontractes mit dem Kläger die Belastung des Grundstücks mit der Sielsteuer gekannt habe, indem ja damals durch die unterlassene Anmeldung der Sielsteuer bei dem an den Beklagten geschehenen öffentlichen Verkaufe des Grundstücks diese bereits erloschen war, und also Beklagter beim Abschluß seines Kaufcontracts mit dem Kläger eine wirklich vorhandene Belastung des Grundstücks mit der Sielsteuer nicht gekannt, sondern nur irriger Weise die Existenz solcher Belastung angenommen haben könnte:

daß das angefochtene Decret des N. G. vom 5. d. Mts., unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden, zu bestätigen sei.

S.

---

82. Voraussetzungen eines Nothwegs. — Ausschluß der Ersitzung einer Dienstbarkeit durch Ausbedingung des fraglichen Rechts in einem Miethevertrage.

Dr. Belmonte m. n. defti. L. G. W. Bahre Erben gegen A. Th. Chs. richtiger August Friedrich Christian Hornung.

Das N. G. erkannte am 14. Mai 1875:

da die gegen den Beklagten erhobene Negatorien-Klage auf folgende Behauptungen gestützt wird:

1) daß die Kellertreppe des beklagtischen Hintergebäudes die richtige Grenzlinie der Grundstücke der Parteien um einige Zoll überschreite,

und

2) daß Beklagter folgende Gerechtigkeiten grundloser Weise für sein Grundstück in Anspruch nehme:

a) das Recht des Ueberganges für die Bewohner seines Hintergebäudes über den klägerischen Platz Nr. 11.

b) das Recht der Ueberfahrt über die zum Grundstücke der Kläger gehörige, früher (1847) projectirte, theilweise seither thatsächlich auch bestandene Durchfahrt zwischen der Kläger Grundstück (Nr. 11) und der Hinterseite der an Brockmann's Weg belegenen 9 Grundstücke (Nr. 1—9), (Parcellirungsplan von 1847, um über diese Durchfahrt bezw. zum Papenlande, sowie zu der vom Durchschnitt nach dem Grindel führenden Fahrstraße von und nach seinem Grundstücke (Nr. 8) zu gelangen;

da die Klage den Zweck verfolgt, den Widerspruch zu beseitigen, welchen Beklagte 1873 der damals von den Klägern nachgesuchten Erlaubniß — ihren gedachten Platz Nr. 11 bis hin auf die Grenze des beklagtischen Grundstückes bebauen zu dürfen — vor der Baupolizei-Behörde entgegengestellt hat, weil die Ausführung der projectirten klägerischen Bauten die fernere Ausübung seiner, oben unter b gedachten Gerechtigkeiten vereiteln würde; — (Baupolizei Acte.)

da Beklagter dieser Klage folgende Einreden entgegengestellt hat:

I. daß dieser Uebergang und diese Ueberfahrt über der Kläger Grundstück als ein Nothweg seinem Grundstücke erhalten bleiben müsse; —

II. daß diese Rechte seinem Grundstücke vertragsmäßig eingeräumt seien

und

III. event. daß er durch langjährige, die Verjährungsfrist überdauernde Ausübung dieser Mitbenutzungs-

weise des klägerischen Grundstücks ein Recht auf die fernere unbehinderte Offenhaltung dieser Wege für sein Grundstück erworben habe.

ad. I

da von einem eigentlichen Nothwege hier nicht die Rede sein kann, weil ein solcher äußersten Falles nur dem Grundbesitzer zugesprochen werden kann, welcher sonst überall nicht zu seinem Grundstücke würde gelangen können

Glück Pandecten Bd. IX, pag. 101 ff.

und in dieser Beziehung nur hervorgehoben zu werden braucht, daß für das beklagtische Grundstück (wie die dort stattgefundene Besichtigung ergeben hat) durch den unter des Beklagten, an Brockmann's Weg belegenen Vorderhause durchführenden Thorweg ein geeigneter Zugang für Wagen nach allen Theilen dieses Grundstückes bereits besteht, während durch einige bauliche Abänderungen des beklagtischen Hintergebäudes auch für dessen Kellerbewohner ein Ausweg nach Brockmann's Weg recht wohl hergestellt werden kann;

ad II.

da der Einrede des vertragsmäßig erworbenen Rechtes auf die obgedachte Ueberfahrt und Uebergang schon der Inhalt des Kaufbriefes des Beklagten vom Jahre 1858 entgegensteht, zunächst weil dort die Rechte als dem Beklagten derzeit „mit übertragen" gar nicht erwähnt worden sind, und ferner, weil der oberwähnte Parcellirungsplan über das frühere Ehlers-Brockmann'sche Gesammtgrundstück von 1847, auf welchem die projectirte Durchfahrt freilich als eine „gemeinschaftliche" bezeichnet ist, ausweise des beklagtischen Kaufbriefes nicht zu denjenigen Dokumenten gehört hat, welche in Veranlassung dieses Kaufes vom Verkäufer (dem Testaments-Vollstrecker des F. C. H. Bahre) dem Beklagten ausgeliefert sind; —

da demnach um so mehr angenommen werden muß, daß, wenn gleich dieser F. C. H. Bahre als früherer Eigenthümer des jetzigen Grundstückes des Beklagten sich im Besitze dieser Gerechtsame befunden hätte, doch dessen Testamentsvollstrecker, schon im Interesse der übrigen, zu diesem Nachlasse gehörigen benachbarten Grundstücke aber nicht gewillt gewesen sein wird, den, dem Beklagten verkauften 2 Grundstücken (Nr. 7 und 8) auch ferner die fraglichen Gerechtigkeiten zuzugestehen, wie denn ja auch die Beschwerung des Beklagten über das hier fragliche Grundstück Nr. 8 von einem, dasselbe nach hinten begrenzenden Wege nichts besagt und dasselbe vielmehr lediglich als beim Durchschnitte, am neu anzulegenden Wege belegen, (worunter nur die jetzt „Brockmann's Weg" benannte öffentliche Straße verstanden sein kann) bezeichnet;

ad III.

da der weiteren, darauf gerichteten Einrede:

daß Beklagter durch langjährige quasi possessio Uebergangs- und Ueberfahrt-Recht über der Kläger Grundstück als Gerechtigkeiten (servitus itineris et viae) erworben habe,

von Seiten des m. n. Klägers die Replik des Verzichtes des Beklagten und dessen Anerkennung der Freiheit des klägerischen Grundstückes von diesen Lasten entgegengestellt ist, und diese Replik gestützt wird:

A. auf die zur Replikschrift beigebrachte Vereinbarung des klägerischen Erblassers mit dem Beklagten vom 15. October 1868, laut welcher

1) von Seiten des klägerischen Erblassers dem Beklagten die fernere Benutzung des Ueberganges von seinem Grundstücke Nr. 8 über Kläger Platz Nr. 11 — und zwar unter der dem klägerischen Erblasser zugestandenen Befugniß halbjährlicher Kündigung — gegen eine vom Beklagten dafür zu zahlende jährliche Miethe von Crt. ℳ 60 miethweise zugestanden ist, während der Beklagte

2) zugleich ausdrücklich dabei anerkannt hat, daß außer diesem gemietheten Uebergange ihm kein weiteres Uebergangs-Recht über das klägerische Grundstück zusteht

und ferner

B. auf die nicht lange darauf dem Beklagten von Seiten des klägerischen Erblassers insinuirte und vom Beklagten widerspruchslos angenommene Kündigung dieses ihm temporair miethweise eingeräumten Uebergangs auf den 1. November 1869;

da Beklagter die Echtheit seiner Unterschrift unter dieser Miethe-Vereinbarung nicht ernstlich und die Echtheit seiner Unterschrift unter der Empfangsbescheinigung der Kündigung überall nicht unbestritten hat;

da die schon excipiendo und duplicando dem klägerischen Erblasser imputirte dolose Ueberlistung des Beklagten bei dem Abschlusse des Miethe-Vertrages einer genügenden thatsächlichen Begründung ermangelt, um weitere Beachtung finden zu können;

da, wenn freilich in diesem Miethe-Vertrage nur von einem dem Beklagten bis auf Kündigung zugestandenen Uebergangsrechte die Rede ist, doch der Abschluß dieses Vertrages ein genügendes beiderseitiges Einverständniß darüber documentirt, daß mit der etwanigen demnächstigen Aufhebung dieses Miethe-Verhältnisses auch des Beklagten Befugniß, das klägerische Grundstück ferner zum Ueberfahren benutzen zu dürfen, ausgeschlossen sein solle, weil das Fortbestehen der für das klägerische Grundstück ungleich lästigeren Ueberfahrts-Gerechtigkeit auch die contractlich aufgehobene Uebergangs-Berechtigung implicite dennoch wieder in Wirksamkeit

treten lassen würde, und weil (wie oben bereits hervorgehoben ist) in des Beklagten Kaufbriefe seinem Grundstücke weder das Recht des Ueberganges noch das Recht der Ueberfahrt zugestanden und übertragen worden ist;

da falls Beklagter bei Abschluß des gedachten Miethevertrages sich die früher zeitweilig ausgeübte Ueberfahrt für die Zukunft als ein bereits erworbenes Recht hätte reserviren wollen, es jedenfalls ihm obgelegen haben würde, vor oder bei Unterzeichnung des mit halbjährlicher Kündigung von Seiten des klägerischen Erblassers zu lösenden Miethe-Vertrages seinem Contrahenten gegenüber, den desfallsigen Anspruch sich ausdrücklich zu reserviren, Beklagter aber nicht zu behaupten vermocht hat, bei diesen Gelegenheiten einen derartigen Vorbehalt auch nur mündlich gemacht zu haben, — da aus diesem Grunde um so mehr des Beklagten Einwand seiner dolosen Ueberlistung durch den klägerischen Erblasser bei Abschluß des Miethe-Vertrages als unbegründet zurückgewiesen werden muß;

da demnach diese 3. Einrede, die behauptete Ersitzung der fraglichen Gerechtigkeiten durch langjährige quasi possessio sofort zu verwerfen ist und es mithin auch auf weitere Untersuchungen und eventuelle Beweisnachlassungen darüber nicht ankommen kann, ob diese quasi possessio (was übrigens m. n. Kläger nicht nur im Allgemeinen, sondern durch in der Replik aufgestellte factische Behauptungen motivirt bestritten hat) vom Beklagten während der 10jährigen Verjährungsfrist ungestört und ohne Unterbrechung von Seiten der Kläger oder deren Erblassers ausgeübt worden sei;

da aber, wenn nach Inhalt der Klage angenommen werden muß, daß das Klagpetitum auch die Einziehung der angeblich um einige Zoll das klägerische Terrain überschreitenden Kellertreppe des beklagtischen Hintergebäudes verlangt, um den Klägern Gelegenheit zu geben, mit dem projectirten ganzen Neubau bis hart auf die in Anspruch genommene richtige Grenze vorgehen zu können, diesem Antrage allerdings die Einrede der Präscription entgegensteht, weil m. n. Kläger nicht zu behaupten vermocht hat, daß diese Treppe in ihrer gegenwärtigen Construction und Beschaffenheit zur Zeit der Klagerhebung noch nicht volle 10 Jahre bestanden habe:

daß dem Beklagten die Berechtigung von seinem fraglichen Grundstücke aus über irgend welche Theile des hier in Rede stehenden Grundstückes der Kläger zu gehen oder zu fahren, abzusprechen auch der von der Bau Polizei-Behörde erhobene Widerspruch des Beklagten gegen die Bebauung des klägerischen Platzes bis auf dessen richtige Grenze, soweit durch solche Bebauung die Kellertreppe des beklagtischen Hintergebäudes und deren Benutzung als Ein- und Ausgang auf dem Terrain des Beklagten, nicht beeinträchtigt wird, für unberechtigt zu erklären, die Kosten dieses Processes aber zu compensiren seien.

(Beklagter hat appellirt.) S.

---

83. Gerichtsstand für die Frage der Berechtigung einer Kündigung. — Grundsätze über die Kündigung eines Miethevertrags, der noch nicht zu laufen begonnen. — Einfluß der Anerkennung der Aechtheit einer Urkunde für die Richtigkeit des Datums derselben.

E. J. Hagen gegen Frau C. M. Braack.

Auf klägerische Appellation ist das VIII; 50 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 19. März 1875 am 30. April 1875 vom O. G. lediglich bestätigt.

Das N. G. erkannte dann weiter am 7. Juni 1875:

da der Einwand der Beklagten, daß der Kläger am 30. October a. p. das fragliche Haus ihr gar nicht hätte kündigen können, wenn sie dasselbe schon vorher verkauft hatte, bereits durch den Bescheid vom 19. März a. c. zurückgewiesen worden ist;

da ferner aus dem producirten Kaufcontract nicht folgt, daß der Käufer des fraglichen Grundstücks eine Kündigung des in Rede stehenden Miethecontracts gar nicht gewünscht habe;

da andrerseits der beigebrachte Kaufcontract für die, auch noch jetzt von der Beklagten bestrittene Behauptung der Klägerin, daß sie das Grundstück vor dem 30. October v. J. verkauft habe, keinen vollen Beweis erbringt, indem aus der Anerkennung der Echtheit der Unterschriften einer Urkunde noch nicht die Richtigkeit ihres Datums folgt;

s. Seuffert Archiv Bd. 13, Nr. 193, Bd. 21 Nr. 86.

da übrigens auch die Antedatirung der in Nr. 6 act. beigebrachten Urkunde für sehr wahrscheinlich zu erachten ist, weil sie augenscheinlich, ausweise des auf derselben befindlichen Stempelvermerks, der Kaufcontract selbst ist, auf welchen der am 28. October 1874 bezahlte Stempel der Appunktuation, welche nach § 1 des Contracts am 27. October 1874 vollzogen sein soll, am 26. November 1874 übertragen worden ist;

da ferner, wenn die noch nicht beigebrachte Appunktuation am 28. October 1874 gestempelt ward, hieraus noch nicht nothwendig folgt, daß sie damals schon von den Contrahenten unterzeichnet war, weil im Stempelbureau auch ununterschriebene Urkunden gestempelt werden;

da wegen der Frage, welche Beweiskraft dem Umstande, daß die Appunctuation am 28. October 1874 gestempelt war, für die Behauptung, daß der Kläger und Hennings der Zeit über das in Rede stehende Kauf-

geschäft schon einig geworden seien, beizulegen sei, — den Parteien alle Competentien reservirt werden,

daß der Kläger, — — — der Beklagten Gegenbeweis vorbehältlich, den Beweis anzutreten habe:

daß er schon vor dem 30. November v. J. das fragliche Grundstück, zu welchem das der Beklagten vermiethete Haus gehört, verkauft habe.

(Die Parteien haben sich verglichen.) S.

---

54. Voraussetzungen und rechtliche Folgen des Verzugs bei zweiseitigen Contracten. — Anfechtung eines Vergleichs wegen irriger Voraussetzungen der Parteien.

Dr. R. Seelemann und G. Halberstadt als cur. bon. des J. F. J. Lenders gegen Dr. Früchtenicht m. n. des C. A. Berndt in Ueckermünde.

Die Parteien schlossen am 29. Dezember 1871 einen Vergleich ab, in welchem es in § 1 folgender Maßen heißt:

Curat. bonor. Lenders lassen den Kaufcontract betr. des Gutes Carlshof zwischen Lenders und Berndt zur Perfection kommen, wenn Berndt 2000 ₰ baar bei Zuschreibung des Hofes, der innerhalb dreier Monate a dato zugeschrieben sein muß, an die curatores bezahlt, wogegen curatores Lenders auf die ihnen zustehende Hypothek auf Carlshof pr. ₰ 7420 zu Gunsten des Herrn Berndt verzichten.

Kläger verlangen Rescission des Vergleichs weil derselbe vom Gegner nicht erfüllt sei. Durante processu ward die Vergleichssumme auf ₰ 2300 erhöht und bei dem Kläger deponirt. Es stellt sich ferner heraus, daß die klägerische Forderung von ₰ 7640 gar nicht hypothekarisch sicher gestellt war.

Das N. G. erkannte am 12. Februar 1875:

da bei einem zweiseitigen Vertrage die Säumigkeit des einen Contrahenten in der Erfüllung der übernommenen Verpflichtung den anderen Contrahenten keineswegs ohne weiteres berechtigt, sich einseitig von dem abgeschlossenen Vertrage loszusagen, in der Regel vielmehr dem Letzteren nur das Recht zusteht, die Erfüllung des Vertrages und daneben den Ersatz des Interesse zu beanspruchen, welches er an der rechtzeitigen Erfüllung des Vertrages hatte;

da freilich unter Umständen dieses Interesse an der rechtzeitigen Erfüllung des Vertrages ein so erhebliches sein kann, daß deshalb der Anspruch auf Aufhebung des Vertrages dem säumigen Mitcontrahenten gegenüber gerechtfertigt erscheint, ein derartiges Interesse der Kläger an der rechtzeitigen Erfüllung des Vergleiches vom 29. December 1871 beziehentlich den 2. Mai 1872 jedoch nicht genügend nachgewiesen erscheint;

da aber nach der Fassung des gedachten Vergleiches die Kläger sich nur bedingungsweise verpflichtet haben, den Kaufcontract betreffs des Hofes Carlshof zwischen dem Falliten Lenders und dem Beklagten zur Perfection kommen zu lassen, falls nämlich der Beklagte bei der Zuschreibung des Hofes 2300 ₰ an die Kläger bezahlte und unter diesen Umständen die Kläger allerdings berechtigt sein würden, sich von dem Vergleiche loszusagen, wenn der Beklagte rechtzeitiger Aufforderung unerachtet die Bedingung unerfüllt gelassen hätte;

da hierzu aber erforderlich gewesen wäre, daß die Kläger den Beklagten ausdrücklich und unter Gewährung einer angemessenen Frist aufgefordert hätten, sich an einem bestimmten Tage in Oldenburg einzufinden um den Hof sich zuschreiben zu lassen und dagegen die 2300 ₰ zu bezahlen;

da die Kläger solches gethan zu haben gar nicht behaupten, der Beklagte mithin hinsichtlich der Erfüllung der Bedingung sich auch nicht im Verzuge befindet;

da es zwar richtig ist, daß beide Contrahenten bei Abschluß des Vergleiches davon ausgegangen sind, daß der Betrag von 7420 ₰ in dem Hofe Carlshof hypothekarisch auf den Namen des Falliten Lenders versichert sei, und daß diese Voraussetzung sich als eine irrige herausgestellt hat;

da jedoch dieser Umstand für die beiderseitigen Rechte ohne alle Bedeutung ist, weil die Kläger durch den Vergleich gegen Zahlung der 2300 ₰ auf diese Forderung des Falliten zu Gunsten des Beklagten verzichteten;

da ebensowenig der Umstand von Bedeutung erscheint, daß der Hof inzwischen dem Beklagten bereits zugeschrieben und von diesem weiter veräußert ist, weil die Kläger ja eben durch den gedachten Vergleich sich zur Zuschreibung des Hofes an den Beklagten verpflichtet haben, da in beiden Beziehungen mithin die Kläger durch die nachträglich eingetretenen Veränderungen in keiner Weise schlechter gestellt sind, diese Veränderungen daher den geschlossenen Vergleich nicht ungültig machen können;

daß die Kläger mit der angestellten Klage unter Verurtheilung in die Proceßkosten abzuweisen seien.

Auf klägerische Appellation ist dies Erkenntniß am 19. April 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 31.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 31. Juli 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

85. Rechtliche Folgen eines Verstoßes gegen vertragsmäßige Versicherungsbedingungen. — Einfluß einer Taxation durch gemeinsam ernannte Sachverständige rücksichtlich des dem Beschädigten obliegenden Nachweises der Höhe des Schadens. — Einfluß absichtlicher Täuschung der Versicherer über Höhe des Schadens auf den Anspruch des Versicherten. — Spätere Moderirung einer vorläufigen Angabe über die Schadenshöhe. — Rechtliche Folge einer factischen Unmöglichkeit der Specification von Ansprüchen.

A. F. Fick gegen C. Götte & Söhne in Vollmacht der Magdeburger Feuerversicherungsgesellschaft, C. Diederichsen & Co. als General-Agent der Gladbacher Feuerversicherungs-Gesellschaft und Meyer, Goos & Co. als General-Agenten der Assurantie Maatschappy tegen Brandschade „De Nederlanden" in Zütpken.

Kläger ist bei den beklagtischen Gesellschaften versichert gewesen, sein Laden ist in seiner Abwesenheit durch Feuer beschädigt. Die Gesellschaften behaupten Verletzung der Policenbedingungen.

Das N. G. erkannte am 25. Januar 1875:

da die Beklagten die sofortige gänzliche Abweisung des Klägers mit dem klagend geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz beantragen, weil der Kläger in verschiedenen Beziehungen gegen die Bedingungen der von ihnen gezeichneten Policen gefehlt habe, indem derselbe 1) unterlassen habe, sich binnen 3 Tagen nach dem Brande vor seiner Ortspolizeibehörde vernehmen zu lassen und binnen 14 Tagen eine beglaubigte Abschrift des Protocolls ihnen einzusenden; 2) die vorgeschriebene, binnen 14 Tagen nach dem Brande einzuliefernde specielle Nachweisung der zur Zeit des Brandes vorhanden gewesenen, sowie der verbrannten, verlorenen und beschädigt sowie unbeschädigt geretteten Gegenstände nebst specieller Werthangabe nicht beigebracht habe und 3) durch die Einreichung einer übersetzten Schadensrechnung die Beklagten zu täuschen und die von denselben vertretenen Gesellschaften zu übervortheilen versucht habe;

da ad 1 die betreffende Bestimmung der Policen sich nur auf solche Fälle beziehen kann, in welchen die Obrigkeit sich nicht veranlaßt findet, von Amtswegen eine Untersuchung einzuleiten,

vgl. Erk. des O. A. G. zu Lübeck i. S. Bohnhoff gegen Magdeb. F. V. Ges. v. J. 1864; in Wunderlich Jurisprudenz des O. A. G. Bd. 2 S. 828.

dieselbe mithin im vorliegenden Falle keine Anwendung finden kann, weil hier eine amtliche Untersuchung über das stattgehabte Feuer stattgefunden hat, an welcher auch den Mitbeklagten Götte & Söhne sich mit zu betheiligen Gelegenheit geboten worden ist;

da ad 2 die Nichtbeibringung der gedachten speciellen Nachweisung jedenfalls nicht zu einer sofortigen gänzlichen Abweisung des klägerischen Anspruchs auf Schadensersatz führen könnte, sondern höchstens der Kläger zu einer nachträglichen Beibringung einer solchen speciellen Nachweisung anzuhalten sein würde,

Erk. des N. G. in Sachen Köster gegen Pigson & Burchard H. G. Ztg. Beiblatt 1869 S. 208;

da überdies die desfallsige beklagtische Monitur in Betreff des durch die Untersuchung und Taxation der von beiden Seiten ernannten Sachverständigen bereits festgestellten Schadens von Crt. ℳ 8809. 3½ ß und Crt. ℳ 572. 8 ß als präjudicirt zu erachten ist, weil die Beklagten, indem sie sich auf die Feststellung des Schadens durch Sachverständige einließen, obwohl die jetzt verlangte specielle Nachweisung von dem Kläger nicht beigebracht war, dadurch in Betreff des von den Sachverständigen festzustellenden Schadens auf die Beibringung der speciellen Nachweisung verzichtet haben;

da ad 3) es zwar nicht zweifelhaft sein kann, daß der Kläger seinen ganzen Anspruch auf Schadensersatz verwirkt haben würde, wenn derselbe die Beklagten über die Höhe des erlittenen Schadens absichtlich getäuscht und die von denselben vertretenen Gesellschaften zu übervortheilen versucht haben sollte;

da freilich die ursprüngliche Schadensforderung des Klägers von Crt.℞ 27,772. 14 β für das Waaren-Lager, wie sich jetzt herausgestellt hat, eine erheblich zu hohe war, da auch die in derselben enthaltene Erklärung des Klägers: „Gänzlich unbeschädigt ist nichts" nicht nur faktisch unrichtig ist, sondern auch der Kläger hat einräumen müssen, daß er diese Erklärung ohne vorherige genaue Untersuchung der geretteten Waaren lediglich auf Grund der äußerlichen Erscheinung der betreffenden in Packpapier eingeschlagenen Waaren abgegeben habe;

da aber den Beklagten nicht darin beizupflichten ist, daß es schon jetzt als erwiesen vorliege, daß der Kläger seine ursprüngliche Schadensforderung wissentlich und in betrügerischer Absicht zu hoch gestellt habe;

da hierbei namentlich zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen ist, daß derselbe nach den Bedingungen der Policen verpflichtet war, seine Schadensforderung innerhalb 14 Tagen aufzumachen und anzumelden, daß aber eine genaue Aufmachung des Schadens, zu welcher eine genaue Untersuchung und Abschätzung sämmtlicher geretteter Waaren erforderlich war, innerhalb der kurzen Frist von 14 Tagen nicht wohl ausführbar war, andererseits aber der Kläger befürchten mußte, daß ihm, wenn er die 14tägige Frist verstreichen lasse, von den Beklagten entgegen gehalten werde, er habe seinen Anspruch auf Schadensersatz praejudicirt, daß ferner bei der Natur der fraglichen leicht verderblichen Waaren die Vermuthung allerdings sehr nahe lag, daß die Beschädigung durch Wasser und Rauch sich nicht auf die äußere Umhüllung beschränkt, sondern die Waaren selbst betroffen haben werde, daß endlich auch gar nicht angenommen werden kann, daß der Kläger durch die Erklärung „Gänzlich unbeschädigt ist nichts" eine wissentliche Unwahrheit gesagt und eine Täuschung der Beklagten beabsichtigt habe, weil er sich selbst sagen konnte und mußte, daß die Beklagten sich bei seiner desfallsigen Erklärung nicht beruhigen, sondern eine Untersuchung des Zustandes der geretteten Waaren verlangen würden, wodurch die Unrichtigkeit seiner Erklärung sich sofort herausstellen mußte;

da andererseits aber die Möglichkeit vorliegt, daß das wegen der angeblich verbrannten und abhanden gekommenen Waaren noch einzuleitende Beweisverfahren noch fernere Anhaltpunkte für die von den Beklagten behauptete absichtliche Täuschung zu Tage fördern werde, daher in dieser Beziehung eine definitive Entscheidung zur Zeit noch nicht abgegeben werden kann, den Parteien vielmehr für jetzt alle Gerechtsame vorzubehalten sind, woraus sich dann weiter ergiebt, daß der klägerische Anspruch auch hinsichtlich des von den Sachverständigen festgestellten und in quanto nicht streitigen Schadens von Crt.℞ 8809. 3½ β für Waaren und Crt.℞ 572. 8 β für das Inventar zur Zeit noch nicht liquide ist, mithin auch dem Kläger zur Zeit noch nicht zugesprochen werden kann;

da die Forderung von Crt.℞ 5918. 15 β für verbrannte und abhanden gekommene Waaren von den Beklagten gänzlich bestritten wird, dem Kläger daher der desfallsige Beweis obliegt;

da die Beklagten in dieser Beziehung auf Grund der Policenbedingungen zunächst eine specificirte Nachweisung der einzelnen Waaren verlangen, von denen der Kläger behaupten wolle, daß sie verbrannt oder abhanden gekommen seien;

da der Kläger zur Beibringung eines solchen specificirten Verzeichnisses absolut außer Stande zu sein erklärt, auch die desfallsige Unmöglichkeit, welche bei der Natur des versicherten Gegenstandes, eines zu einem Detailgeschäft bestimmten Waarenlagers an und für sich sehr glaubhaft erscheint, genügend nachgewiesen hat;

da die betreffende Vorschrift der Policen nur so weit auf Berücksichtigung Anspruch machen kann, als sie faktisch ausführbar ist, und es gegen die bona fides verstoßen würde, wenn die Nichterfüllung einer Vorschrift der Police, deren Ausführbarkeit im besonderen Falle faktisch unmöglich war, dazu verwendet werden sollte, um den Versicherten seines Anspruches gänzlich verlustig zu erklären;

da demnach der Kläger von der vorgängigen Beibringung eines specificirten Verzeichnisses der verbrannten und abhanden gekommenen Waaren zu dispensiren und sofort auf Beweis zu erkennen ist;

da zwar dieser Beweis auf die den Grund der Klage bildende Thatsache zu richten ist, daß bei dem Feuer Waaren zum Gesammtwerth von Crt.℞ 5918. 15 β oder wie viel weniger in seinem Laden vorhanden gewesen seien, weil die Parteien darüber einverstanden sind, daß in der Zwischenzeit nach Beendigung des Feuers bis zur Taxation der Sachverständigen keinerlei Waaren aus dem klägerischen Laden fortgeschafft sein können, der letztere Nachweis daher als ein vollständiges aequipollens erscheint;

daß der Kläger unter Vorbehalt des Gegenbeweises für die Beklagten zu beweisen schuldig sei:

> daß bei dem fraglichen, am 3. Februar, in seinem Laden stattgehabten Brande Waaren zum Gesammtwerth von Crt.℞ 5918. 15 β oder von wie viel weniger gänzlich verbrannt oder abhanden gekommen seien.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 14. Juni 1875:

da, was die erste in dem Erkenntniß a quo erörterte Einrede der Beklagten anbetrifft, das N. O.

H. G. sich in eben dem von den Appellanten citirten Erkenntniß vom 30. Oktober 1873 Entscheidungen Bd. II S. 274 dahin ausspricht: Es sei klar, daß im Sinne fraglicher Vorschriften (der Feuerversicherungspolice) der „Antragsteller“ und „Erbitter“ nur als Mittel zum Zwecke in Betracht komme, daß somit, falls der Zweck erreicht wurde, d. h. innerhalb bestimmter Frist das Protokoll aufgenommen wurde, und beglaubigte Abschrift in die Hände des Agenten gelangte, es gleichgültig erscheine, ob Beides auf Wunsch und Antrag der Brandbeschädigten geschehen sei oder nicht;

da nun aber in Bezug auf das Feuer in des Klägers Geschäftslokal ausweise der Nr. 12 der N. G. A. eine eingehende Untersuchung zwar nicht von der für diese Thätigkeit nicht competenten Polizeibehörde sondern von einem dazu committirten Untersuchungsrichter geführt worden;

da in dieser Untersuchung auch der Kläger und zwar bereits am zehnten Tage nach dem Feuer, protocollarisch vernommen und alsbald nach dem Schluße der Untersuchung den Beklagten die Inspection der ganzen Untersuchungsakte verstattet ist, sonach der Zweck der von den Beklagten angezogenen Vorschriften der Policen, daß nämlich über die Entstehung jedes Feuers eine Untersuchung stattfinde, und daß das Ergebniß der Untersuchung sogleich zur Kenntniß der Versicherer komme, in diesem Falle vollständig erreicht ist;

da deshalb die gedachte Einrede der Appellanten mit dem Erkenntniß a quo verworfen werden muß;

da, was die zweite vom N. G. besprochene Einrede der Beklagten anbelangt der Kläger bereits in der Anlage 3 zur Klage ein specificirtes Verzeichniß aller nach seiner Angabe am Abend des 3 Februar a. p. in seinem Geschäftslokal vorhanden gewesenen versicherten Gegenstände und deren Preise, sowie ferner in den Anlagen 4 und 5 ein Verzeichniß der nach dem Feuer von den vier Sachverständigen noch vorgefundenen Waaren und Inventarstücke nebst Angabe des damaligen Werthes derselben beigebracht hat, daher aus einer Vergleichung der Anlage 3 mit den Anlagen 4 und 5 sich ergiebt, welche der versicherten Gegenstände der Kläger durch das in Rede stehende Feuer verloren zu haben behauptet, und wie hoch er den Werth derselben anschlägt;

da auch die Beklagten bereits auf Grund eines solchen Vergleiches ein Verzeichniß der nach klägerischer Angabe durch das Feuer abhanden gekommenen Waaren aufgemacht und excipiendo als Anlage A beigebracht haben und dies Verzeichniß vom Kläger replicando als richtig anerkannt worden ist, hiernach aber es zwecklos erscheint, dem Kläger noch die Anfertigung und Beibringung eines neuen Verzeichnisses aufzuerlegen und daher nicht nur die zweite, sondern auch die vierte Appellationsbeschwerde zu verwerfen ist;

da endlich in der Beurtheilung der Einrede, daß der Kläger wissentlich in Bezug auf die durch das Feuer verlornen Gegenstände falsche Angaben gemacht habe, in der Absicht die beklagtischen Gesellschaften zu täuschen und sich einen rechtswidrigen Gewinn anzueignen;

den Ausführungen des N. G. beigetreten werden muß, weil des Klägers erste Berechnung seines Schadens in der Anlage 3 zur Klage, — aufgestellt, „mit Vorbehalt aller Irrthümer“ — nach Lage der Sache keine definitive sein konnte noch sein sollte, wie sich letzteres namentlich daraus ergiebt, daß der Kläger nie einen Schritt zur gerichtlichen Geltendmachung dieser ersten Schadensrechnung gethan, daß er vielmehr alsbald zur Taxation des Werthes der beschädigten Gegenstände durch Sachverständige die Hand geboten und durch Benennung eines Sachverständigen mitgewirkt, und daß er nach Vornahme der Taxation seine Forderung sogleich auf den jetzt eingeklagten Betrag herabgesetzt hat:

daß der N. G. Bescheid a quo vom 25. Januar a. c. unter Verwerfung sämmtlicher wider denselben erhobenen Beschwerden zu bestätigen, die Kosten dieser Instanz jedoch zu compensiren seien. —

Sohm.

---

86. Verjährungsfrist für die actio doli.

Dr. Behn m. n. J. W. Myers aus Washington gegen Dr. Gieschen m. n. F. Sachs & Sohn.

Das N. G. erkannte am 11. Juni 1875:

da Kläger die Beklagten mit der actio doli in Anspruch nimmt, weil dieselben an einem von ihnen für den Kläger gebauten, von diesem im Decbr. 1872 in Auftrag gegebenen und bis zum 31. März 1873 fertig zu stellenden Musikwagen die Versilberung und Vergoldung nach Klägers Angabe nicht mit echtem Metall ausgeführt haben, da die actio doli, so weit sie, wie hier geschehen, auf Erstattung des vollen Interesses gerichtet ist, innerhalb eines von dem Zeitpunkt des begangenen dolus beginnenden biennium continuum verjährt,

L 8 C de dolo 2, 21. Savigny System Bd. 3 S. 414.

da der Kläger in den Voracten, nachdem er in der Klage angeführt hat, daß der fragliche Musikwagen bis zum 31. März 1873 fertig gestellt werden sollte, ohne einen beschränkenden Zusatz fortfährt, daß der Wagen geliefert und bezahlt worden sei, die Beklagten sodann in ihrer Einredenschrift die bestimmte Behauptung aufgestellt haben, daß der Wagen im März 1873 fertig gestellt, abgeliefert und bezahlt worden sei

und diese Behauptung klägerischerseits replicando unbestritten geblieben ist,

da Kläger endlich auch in seiner jetzigen Klage dem keineswegs widerspricht, indem er namentlich nicht bestreitet, daß der Wagen rechtzeitig bis zum 31. März 1873 fertiggestellt worden sei, und wenn er auch hinzufügt, daß der Wagen seinem Mandanten nach auswärts zugesandt werden sollte, und daß er dort erst nach Mitte April angelangt sei, er doch nicht gesagt hat, daß diese Zusendung durch die Beklagten geschehen sollte, und daß die Ablieferung des Wagens nicht schon hierorts geschehen sei, wie Kläger denn auch einen auswärtigen Lieferungsort gar nicht angegeben hat, da indeß, wenn auch die jetzige Klage dahin zu verstehen wäre, daß die Beklagten den Wagen dem Kläger zusenden sollten, der ihnen vorgeworfene Betrug doch schon mit Fertigstellung und Absendung des Wagens begangen, und die dolus Klage somit bei Anstellung der gegenwärtigen Klage, am 17. April 1875, jedenfalls verjährt war,

daß Kläger mit der erhobenen Klage unter Verurtheilung in die Proceßkosten abzuweisen sei.

(Kläger hat appellirt.) S.

---

87. Bestreiten der Fälligkeit einer Forderung wegen Nicht-Abnahme gelieferter Arbeiten, begründet in der Person des Abnehmers. — Ausschluß von Monituren gegen empfangene Arbeiten auch durch unsubstantiirte Geltendmachung derselben. — Rückgängigmachung einer Cession, bei der für Bonität gehaftet war, weil die cedirte Forderung bereits anderweitig cedirt war. — Rechtliche Folgen des Stillschweigens gegenüber einer übergebenen Rechnung.

Carl Peters jr. gegen G. Ohmstede.

Kläger fordert pr. r. Crt.ℳ 8392. 3 β und Crt.ℳ 1380 für gelieferte und angefertigte Decorations-Arbeiten und Mobilien.

Das N. G. erkannte am 16. April 1875:

da der Beklagte nicht in Abrede stellen kann, die fraglichen Gegenstände — abgesehen von den Stühlen, auf welche sich die Anlage 2 bezieht — vom Kläger längst empfangen zu haben, und daß in Betreff jener Stühle und des Aufmachens der Portiern und Gardinen die bisher unterbliebene Abnahme der klägerischen Leistungen in seiner, des Beklagten, Person begründet war, die Fälligkeit der klägerischen Forderung daher mit Unrecht von ihm bestritten wird, da ebenso Monituren gegen die Güte der klägerischen Arbeiten — abgesehen von den noch nicht empfangenen — sowohl durch den vorbehaltlosen Empfang, wie auch durch die Unterlassung einer substantiirten Geltendmachung solcher Monituren in der Einredenschrift, ausgeschlossen erscheinen, da hingegen eine stillschweigende Anerkennung auch der Preisansätze der eingeklagten Rechnungen bloß daraus, daß Beklagter sie empfangen und keinen Widerspruch gegen sie erhoben hat, noch nicht gefolgert werden kann, Kläger daher entweder das behauptete Versprechen des Beklagten, den Rest der Rechnung zahlen zu wollen, oder den behaupteten Accord zu beweisen hat, in Ermangelung solches Beweises aber eine sachverständige Begutachtung der klägerischen Preisansätze zu veranlassen ist;

da endlich — die Cession der beklagtischen Forderung an Schmuck betreffend — Beklagter nicht leugnet, daß von seiner Forderung an den Schmuck'schen Nachlaß nur der dem Kläger cedirte Betrag unbestritten ist, und daß er einen ungefähr gleichen Betrag dieser Forderung bereits an C. A. & N. L. von der Meden cedirt und diesen zugleich die Beweisurkunden für diese Forderung als Unterpfand behändigt hatte, da demnach das Verlangen des Klägers die ihm durch den Commissions-Vergleich vom 14. December a. p. vom Beklagten gemachte Cession wieder rückgängig zu machen, berechtigt ist;

daß die geschehene Cession für annullirt zu erklären, und Beklagter zu verpflichten sei, die liquiden Crt.ℳ 1419. 7 β (nämlich die eingeklagten Crt.ℳ 12597. 3 β abzüglich der beklagtischen Preis-Monitur von 20 pCt. mit Crt.ℳ 2519. 7 β also Crt.ℳ 10077. 12 β nach Abzug gezahlter Crt.ℳ 8658. 5 β) mit M. 1703. 62 ₰ dem Kläger zu bezahlen;

daß ferner Kläger cumulative oder alternative die Beweise anzutreten habe:

entweder

daß Beklagter ihm die eingeklagte Restforderung zu bezahlen zugesagt habe;

oder

daß die Bestellung der fraglichen Arbeiten (oder welcher derselben?) abseiten des Beklagten erfolgt sei, nachdem demselben unmittelbar zuvor auf sein Verlangen den jetzt berechneten Preisen entsprechende Kostenaufgaben vom Kläger gemacht worden.

Falls oder so weit diese Beweisführung mißlingt, sind sodann die Acten der Gewerbekammer mit dem Ersuchen zuzustellen, geeignete Sachverständige beauftragen zu wollen, nach Einsicht der Acte — und Besichtigung der fraglichen Arbeiten — zu welcher Besichtigung die Parteien monitorisch vorzuladen sind — ein schriftliches, eventuell zu beeidigendes Gutachten darüber zu den Acten zu geben: ob und in wie weit die sodann noch streitigen, vom Kläger in den Anlagen 1 und 2 berechneten Preise — insofern dieselben 80 pCt. der gemachten Ansätze übersteigen — für gerechtfertigt zu erachten sind. M—s

---

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 32.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 7. August. 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

88. Anspruch aus Defloration: aut duc aut dota. — Einwand, daß die Deflorirte gerechten Grund gegeben, die Heirath abzulehnen. — Replik des später erfolgten Beischlafs. — Exceptio plurium constupratorum. — Eheversprechen Minderjähriger. — Erforderniß einer Willenserklärung mittelst concludenter Handlungen. — Voraussetzung der Gültigkeit des Consenses eines Vaters zum Verlöbniß des Sohnes.

Proc. extr. Muchow m. n. Wilhelmine L. H. Haßhagen gegen Carl J. E. Hack.

In dieser Sache erkannte das N. G. am 13. November 1874:

1) anlangend den Deflorationsanspruch der Klägerin:

da die Klägerin wegen ihrer angeblichen Defloration durch den Beklagten nur den alternativen Anspruch erheben kann, daß er sie heirathe oder dotire;

da mithin dieser Anspruch hinwegfallen würde, wenn sie dem Beklagten einen gerechten Grund gegeben hätte, die Heirath mit ihr abzulehnen, namentlich auch wegen eines, etwa mit einem anderen Manne stattgehabten geschlechtlichen Umgangs, — also die Klägerin mit diesem Theil ihrer Klage abzuweisen wäre, wenn sie, bevor sie zuerst mit dem Beklagten concumbirte, oder später mit einem anderen Manne den Beischlaf vollzogen hat;

s. Baumeister Hamb. Privatrecht Bd. 1, S. 416; Seuffert Archiv Bd. 9, Nr. 36, Bd. 27, Nr. 137.

da indessen die Klägerin behauptet, es habe der Beklagte auch nach seiner, am 27. Juni 1873 eingetretenen Volljährigkeit sein vertrautes Verhältniß mit ihr fortgesetzt;

da, wenn solches der Fall gewesen wäre, der Beklagte, welcher im Frühjahr 1873 erfahren haben will, daß die Klägerin ihm untreu geworden sei, sich gegen deren Deflorationsanspruch auf ihren geschlechtlichen Umgang mit einem anderen Manne nur dann berufen kann, wenn solcher entweder bevor er mit ihr zuerst concumbirte, oder nach dem 27. Juni 1873 erfolgte;

2) anlangend den Anspruch der Klägerin wegen gebrochenen Eheverlöbnisses.

da die Klägerin behauptet, es habe der Beklagte ihr vorbehaltlos, schlechthin die Ehe versprochen, und namentlich auch nach seiner eingetretenen Volljährigkeit nicht bloß seinen vertrauten Umgang mit ihr fortgesetzt, sondern ihr wiederholt die Ehe versprochen und sie Anderen als seine Braut vorgestellt, — während der Beklagte angiebt, er habe sich nur bereit erklärt, dereinst die Klägerin zu heirathen, wenn sein Vater dazu seine Einwilligung gebe, und schon vor seiner eingetretenen Volljährigkeit das Verhältniß mit der Klägerin abgebrochen;

da der Beklagte, so lange er minderjährig war, sich mit der Klägerin nicht gültig verloben konnte, mithin ein von ihm vor dem 27. Juni 1873 ertheiltes Eheversprechen unter allen Umständen, auch wenn er dasselbe unbedingt ertheilt hätte, für ihn nur in dem Fall, wenn dessen Vater seine Zustimmung ertheilt hätte, rechtsverbindlich gewesen wäre;

da die Klägerin auch behauptet hat, daß der Vater des Beklagten zu der Verlobung desselben mit ihr seinen Consens gegeben habe, indessen diese Behauptung als nicht genügend substantiirt vorgebracht anzusehen ist;

da, nämlich wenn in der Replik S. 8 angegeben wird, es habe der Vater des Beklagten um das Verlöbniß gewußt und nicht dagegen monirt, allerdings anzuerkennen ist, daß eine mit ausdrücklichen Worten abgegebene Erklärung desselben, daß er dieses Verlöbniß genehmige, nicht erforderlich war;

da indessen zur Annahme einer solchen Genehmigung von Seiten des beklagtischen Vaters irgend eine positive Handlung desselben erforderlich war und sein bloßes Stillschweigen um so weniger als genügend angesehen werden konnte, als die Klägerin gar nicht behauptet hat, daß sie oder der Beklagte den Vater um die Genehmigung des Verlöbnisses gebeten oder ihm dies Verlöbniß auch nur angezeigt haben;

da auch die an der angeführten Stelle der Replik aufgestellte fernere Behauptung, daß der Vater des Be-

klagten anderen Personen gegenüber das Verlöbniß ausdrücklich anerkannt habe, nicht für genügend relevant anzusehen wäre, — indem theils diese Genehmigung des Verlöbnisses von Seiten des Vaters, wenn sie den Effect haben sollte, die fehlende Handlungsfähigkeit des Beklagten zu ergänzen, dem Letzteren oder der Klägerin gegenüber erfolgen mußte, theils auch jene replikarische Angabe als zu vage anzusehen ist, indem sie nicht erkennen läßt, ob jenes, angeblich gegen fremde Personen vom Vater des Beklagten ausgesprochene Anerkenntniß wirklich die Erklärung, daß er dies Verlöbniß billige, oder vielleicht nur das Zugeständniß der Thatsache, daß der Beklagte der Klägerin die Ehe versprach, enthalten habe;

da mithin die Klägerin, um ihren, auf ein Eheversprechen des Beklagten gestützten Anspruch zur Geltung zu bringen, zu beweisen hat, daß der Beklagte ihr auch nach seiner, am 27. Juni 1873 eingetretenen Volljährigkeit die Ehe versprochen, oder sie Anderen als seine Braut vorgestellt habe, — übrigens auch hierzu der Beweis genügen würde, daß der Beklagte ihr vor dem 27. Juni 1873 schlechthin, also nicht, wie er behauptet, unter Vorbehalt des Consenses seines Vaters, die Ehe versprochen habe, und daß der Beklagte nach jenem Zeitpunkt das vertraute Verhältniß mit ihr fortgesetzt habe, indem alsdann in einem solchen Verhalten des Beklagten gegen sie dessen stillschweigende Willenserklärung, daß sein, vorher der Klägerin unbedingt ertheiltes Eheversprechen auch fernerhin Geltung haben sollte, zu finden wäre;

da, wenn die Klägerin einen dieser Beweise erbringt, der Beklagte sich hiergegen darauf, daß sie mit einem anderen Manne geschlechtlichen Umgang gehabt habe, nur dann berufen könnte, wenn sie dies nach dem 27. Juni 1873 gethan hätte, indem, daß solches, wie er behauptet, früher geschehen sei, ihm damals nicht unbekannt geblieben wäre;

daß die Parteien, der Gegenpartei Gegenbeweis vorbehältlich, folgende Beweise anzutreten haben;

die Klägerin alternativ oder cumulativ:

1) daß der Beklagte ihr nach dem 27. Juni 1873 die Ehe versprochen habe;
2) daß der Beklagte sie nach diesem Zeitpunkt Anderen als seine Braut vorgestellt habe;
3) daß der Beklagte nach diesem Zeitpunkt das vertraute Verhältniß mit ihr fortgesetzt, und vorher ihr schlechthin die Ehe versprochen habe;

der Beklagte:

daß die Klägerin auch mit einem anderen Manne den Beischlaf vollzogen habe, — und wo möglich, daß sie dies gethan habe, bevor er mit ihr zuerst concumbirte, und (oder) nach dem 27. Juni 1873.

Der Anspruch der Klägerin wegen gebrochenen Eheverlöbnisses, wenn sie einen der ihr nachgelassenen Beweise erbringt, würde in Folge des Beweises des Beklagten, daß sie mit einem anderen Manne concumbirt habe, nur in dem Falle zurückzuweisen sein, wenn erwiesen würde, daß der geschlechtliche Umgang der Klägerin mit einem anderen Manne nach dem 27. Juni 1873 stattgefunden habe. — Der Deflorationsanspruch der Klägerin würde, wenn sie einen der ihr alternativ auferlegten Beweise erbrächte, oder auch nur bewiese, daß der Beklagte nach dem 27. Juni 1873 mit ihr das vertraute Verhältniß fortgesetzt habe, lediglich in dem Falle zurückzuweisen sein, wenn der Beklagte erweise, daß sie, entweder bevor er zuerst mit ihr concumbirte, oder nach dem 27. Juni 1873 mit einem anderen Manne fleischlichen Umgang gehabt habe; wogegen, wenn die Klägerin einen jener Beweise erbrächte, zur Zurückweisung ihres Deflorationsanspruches schon der Beweis, daß sie überhaupt einmal mit einem anderen Manne, als dem Beklagten, den Beischlaf vollzogen habe, genügen würde.

(Rechtskräftig.) A.

89. Deckungsakte eines Falliten, bei welcher die Valuta zwar nicht beim Abschluß gegeben war, aber doch vor Ausbruch des Fallissements. — Uebernahme der Bürgschaft einem Dritten gegenüber, als Zahlung der Valuta geltend gemacht.

Dr. F. Sieveking m. n. H. C. Asmus Wwe. gegen Cur. bon. Th. Nool.

Klägerin fordert Auslieferung eines an den jetzigen Falliten im August 1870 verkauften Mobiliars. Die Curatores bonorum verweigern dieselbe, weil die Deckungsakte hinfällig sei, indem der Fallit keine Valuta erhalten habe.

Das N. G. erkannte am 23. April 1875:

da die Klägerin zur Zeit der Errichtung der fraglichen Verkaufsakte, dem 3. August 1870; abgesehen von einem derzeit bestehenden, später erledigten Anspruch auch noch aus ihren am 26. April 1870 dem F. W. Burchard gegenüber übernommenen Bürgschaft für einen abseiten des F. W. Burchard dem jetzigen Falliten Th. Nool zu gewährenden, fortlaufenden Blanco-Credit von Bco.ℳ 10,000 verpflichtet war;

da, wie wiederholt von den hiesigen Gerichten ausgesprochen ist, eine Verkaufsakte, durch welche der Bürge seiner übernommenen Bürgschaft halber Deckung erhält, für gültig zu erachten ist, auch wenn der Bürge zur Zeit der Errichtung der Akte aus seiner Bürgschaft noch nicht in Anspruch genommen war, sofern die Zahlung auf Grund der übernommenen Bürgschaft nur später wirklich erfolgt ist;

da letzteres im vorliegenden Fall unbestrittenermaßen geschehen ist:

daß die zwischen der Klägerin und dem jetzigen Falliten Rool am 3. August 1870 errichtete Verkaufsakte für noch zu Recht bestehend zu erklären und der Klägerin das freie Verfügungsrecht über die laut dieser Akte ihr verkauften Gegenstände zuzusprechen sei, auch die Beklagten in die Proceßkosten zu verurtheilen seien.

(Beklagte haben appellirt.) A.

---

90. Schadensersatzklage gegen die Landherrenschaft wegen eines von derselben erlassenen Mandates. — Verfahren bei Inanspruchnahme von Behörden aus Handlungen ihrer Beamten. — Folgen unterlassener Remonstration gegen einen, von einem Beamten unterzeichneten Befehl. — Bedeutung der Unterschrift von Beamten unter Befehlen einer Behörde und der Stelle der Orts- und Datumangabe.

Dr. Ph. Israel m. n. Johannes Bohn in Bergedorf gegen die Landherrenschaft Bergedorf.

In dieser Sache, deren erstes Stadium VIII, 36 gebracht ist, war dem Kläger folgender Befehl von der Landherrenschaft Bergedorf insinuirt:

Dem Bäckermeister Johannes Bohn wird hiemittelst anbefohlen, nicht eher seinen baufälligen Backofen wieder in Gebrauch zu nehmen, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 50 ℳ, als bis derselbe völlig feuersicher hergestellt ist.

Landherrenschaft Bergedorf
Bergedorf, d. 5. Mai 1874.
Kauffmann, Amtsverwalter.

Am 14. Mai war dem Kläger mündlich angezeigt worden, der Befehl sei aufgehoben und das Backen wiederum erlaubt. Den aus diesem Befehle, resp. dem Verfahren entstandenen Schaden reclamirt Kläger mit 412 ℳ, weil er den sog. Hausverkauf entbehrt habe, der Ofen erst nach dreitägigem Heizen wieder brauchbar werde und ihm 3 Brotträger seitdem fortgeblieben seien.

Die beklagtische Einrede der Dunkelheit verwarf das N. G. in dem VIII, 36 gebrachten Erkenntniß.

Beklagte behauptet darauf in der hauptsächlichen Einlassung, daß die Worte: „Landherrenschaft Bergedorf" über dem Datum nur das Territorium der Competenz des Amtsverwalters bezeichneten, mithin die Landherrenschaft nicht die richtige Beklagte sei, da das etwaige Versehen des Amtsverwalters sei. Der Befehl sei erlassen auf Grund amtlichen Berichtes des Baupolizeiassistenten, welcher da Feuergefährlichkeit festgestellt habe. Am 16. April 1875 erkannte das N. G.:

da der fragliche Befehl unterzeichnet ist, wie folgt:

Landherrnschaft Bergedorf
Bergedorf, d. 5. Mai 1874
Kauffmann,
Amtsverwalter

hieraus aber sich ergiebt, daß die Worte „Landherrnschaft Bergedorf" nur die Bezeichnung des betreffenden Districts enthalten, indem, wenn die Landherrnschaft Bergedorf als die den Befehl ertheilende Behörde hätte bezeichnet werden und der Unterschrift des Amtsverwalter Kauffmann nur die Bedeutung hätte beigelegt werden sollen, daß er den von der Landherrnschaft ertheilten Befehl Namens derselben unterzeichne, es einestheils anstatt „Landherrnschaft Bergedorf" hätte heißen müssen, „die Landherrnschaft Bergedorf", anderntheils aber auch die Orts- und Zeitbezeichnung „Bergedorf, d. 5. Mai 1874", hätte vorangestellt und die Worte „Landherrnschaft Bergedorf" in unmittelbare Verbindung mit der ferneren Unterschrift, „Kauffmann, Amtsverwalter," hätten gebracht werden müssen;

da somit der fragliche Befehl nicht als von der beklagtischen Landherrnschaft, sondern als von dem Amtsverwalter Kauffmann ausgegangen zu erachten ist, der angestellten Klage daher die Einrede des unrechten Beklagten entgegensteht, und der Kläger seinen Anspruch, falls und soweit er sich überall damit fortzukommen getrauet, gegen den Ertheiler des Befehls, den Amtsverwalter Kauffmann, geltend zu machen hat;

da der Kläger die Beklagte als Vertreterin ihres Beamten, des Amtsverwalters Kauffmann, nicht in Anspruch genommen hat, überdies auch eine derartige Klage nur nach vorausgegangener Beschwerde bei der betreffenden Behörde selbst und nachdem dieselbe erklärt haben würde, das Verfahren ihres Beamten vertreten zu wollen, zulässig sein würde;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen, derselbe auch in die Prozeßkosten, soweit nicht bereits anderweitig darüber erkannt worden ist, zu verurtheilen sei.

(Rechtskräftig.) M—s.

91. Haftpflicht der Eisenbahn-Gesellschaften für durch Versehen ihrer Angestellten veranlaßte Schäden. (Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 §§ 1 und 3 sub 2) — Eignes Verschulden des Verletzten.

H. Labage gegen die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft.

Kläger, Schaffner der beklagtischen Gesellschaft, hat, als der Zug sich schon in Bewegung setzte, behufs Anordnung der Zugleine die Wagendecke betreten, ist hierbei mit dem Kopfe an den Träger eines Viaductes gestoßen und in Folge der dadurch herbeigeführten schweren

Schädelverletzung dauernd erwerbsunfähig geworden. Er behauptet Verschulden des Zugführers durch dessen vorzeitiges Signal zur Abfahrt und fordert eine jährliche Rente für sich und nach seinem Ableben bis zu bestimmter Zeit für seine Familie. — Die Beklagte behauptet eigenes klägerisches Verschulden.

Das N. G. erkannte am 30. April 1875:

da dem Kläger ein Anspruch gegen die beklagtische Direction nicht zusteht, wenn er den fraglichen Unfall durch eigenes Verschulden selbst verursacht hat;

da der fragliche Unfall unbestrittenermaßen dadurch herbeigeführt worden ist, daß der Kläger, welcher sich seiner eigenen Darstellung zufolge beim Abgange des Zuges noch auf dem Erdboden befand, während der Zug bereits in Bewegung war, auf die Decke des Wagens gestiegen ist;

da das Betreten der Wagendecken während der Fahrt den Schaffnern sowohl durch ihre Instruction, als auch durch wiederholte spätere Erlasse streng untersagt ist;

da auch der Kläger sich nicht darauf berufen kann, daß er die Wagendecke haben betreten müssen, um die ihm aufgetragene Verbindung der Zugleine mit der Locomotive herzustellen, weil der Kläger, wenn zu diesem Zwecke wirklich das Betreten der Wagendecke nothwendig war, jedenfalls damit warten mußte, bis der Zug die nur wenige Schritte von dem Dammthor-Bahnhof entfernte Brücke bei dem Dammthor passirt hatte, und den Kläger jedenfalls der Vorwurf äußerster Fahrlässigkeit trifft, wenn er, nachdem der Zug sich bereits in Bewegung gesetzt hatte, auf der ganz kurzen Strecke zwischen dem Dammthor-Bahnhof und der Brücke beim Dammthor die Wagendecke bestieg;

da demnach selbst nach der eigenen Darstellung des Klägers als erwiesen anzunehmen ist, daß der Unfall durch die eigene Verschuldung des Klägers herbeigeführt sei;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen, die Proceßkosten jedoch zu compensiren seien.

(Kläger hat appellirt.) Schm.

92. Anfechtung eines Testaments gegen den Willen des benachtheiligten Notherben — Art. 28 der N. F. O. — Wirkung des Fallissements auf die Vermögensrechtsverhältnisse von Ehegatten. — Sondergut einer Ehefrau eines gewesenen Falliten. — Ehemännliches Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an solchem Sondergut speciell bei Scheidung der Ehe von Tisch und Bett.

C. J. N. Wolff und F. A. Dosse tut. nom. N. G. H. Rübencamp, Testamentserben defti J. H. G. Papst, Imploranten, gegen Dr. C. Gompertz m. n. J. F. Rübencamp ux. nom. E. M. F. Rübencamp geb. Pabst Provocaten.

In dieser Sache erkannte das N. G. am 1. März 1875:

da die Ehefrau des uxor. noie Provocaten ausweise der als Anlage A ad Except. beigebrachten beglaubigten Erklärung mit dem Testament ihres Vaters, welches sie zu Gunsten ihres Sohnes von der Succession in den väterlichen Nachlaß gänzlich ausschließt, und ihr nur bedingungsweise eine lebenslängliche Rente von Crt℔ 1500 pro Anno aussetzt, einverstanden zu sein und dasselbe weder anfechten noch umstoßen zu wollen erklärt, und es sich daher zunächst um die Frage handelt, ob der uxor. noie Provocat kraft des ihm als Ehemann zustehenden mundium befugt sei, das Testament des Vaters seiner Ehefrau wegen der darin ausgesprochenen Enterbung seiner Ehefrau gegen den ausdrücklich erklärten Willen der Letzteren anzufechten und eventuell umzustoßen;

da aber der Provocat einräumt im Jahr 1861 fallirt zu haben, derselbe mithin nach Art. 28 der N. F. O. nicht befugt sein würde, die fragliche nach seinem Fallissement seiner Ehefrau angefallene Erbschaft ohne den ausdrücklichen Consens seiner Ehefrau und ihrer nächsten Anverwandten zu verwalten;

da demnach die sonst nach hamburgischem Rechte dem Ehemanne an dem Vermögen der Ehefrau zustehenden Rechte in Bezug auf die in Rede stehende Erbschaft seiner Ehefrau dem Provocaten überall nicht zukommen und derselbe am Wenigsten berechtigt sein kann, solche angebliche Rechte gegen den ausdrücklich ausgesprochenen Willen seiner Ehefrau zur Geltung zu bringen;

da überdies der Provocat falls das Pabst'sche Testament für ungültig erklärt und die väterliche Erbschaft seiner Ehefrau ausgekehrt werden würde, nicht nur von der Verwaltung dieses Vermögens, welches alsdann ein Sondergut seiner Ehefrau bilden würde, ausgeschlossen sein, sondern derselbe auch nicht einmal berechtigt sein würde, an den Vortheilen dieses Sondergutes zu participiren, weil es Bedingung und Voraussetzung dieses Mitgenusses des Ehemannes an den Vortheilen des Sondergutes ist, daß die Eheleute in ehelicher Gemeinschaft zusammen leben,

vergl. Erkenntniß des O. A. G. in Sachen Stork gegen Stork vom 12. Juli 1870.

nun aber der Provocat wie die Akten des zwischen demselben und seiner Ehefrau geführten Ehescheidungsprocesses ergeben, schon seit mehreren Jahren von seiner Ehefrau getrennt gelebt;

da demnach dem Provocaten sowohl die Legitimation zur Erhebung der geltend gemachten Ansprüche, als auch jedes Interesse an der Durchführung derselben fehlt:

daß der Provocat mit den erhobenen Ansprüchen abzuweisen, die Profession zu cassiren und der Provocat in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

Auf provocatische Appellation ward dies Erkenntniß vom O. G. am 16. April 1875 lediglich bestätigt. A.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 33.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 14. August. 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

93. Frühere rechtskräftige Entscheidungen zwischen denselben Parteien in einem anderen, theilweise dieselben Objecte betreffenden Processe dem Urtheil zu Grunde gelegt. — Feststellung von Thatsachen zwischen Parteien durch rechtskräftiges Urtheil. — Kosten der Asservirung von unberechtigter Weise in ein Pfandlocal gebrachten Sachen. — Klagbeschränkung in der Replik.

H. Hevers modo dessen Curator perpetuus Herm. Fehsenfeldt gegen C. Fölsch.

Kläger, ein Zimmermann, hatte einen Platz am Billwärder Neuen Deich in Miethe, und daselbst eine bedeutende Menge Baumaterialien gelagert. Dieser Platz wurde an den Beklagten verkauft. Als Kläger die erwähnten Baumaterialien und sein Handwerksgeräth fortnehmen wollte, hinderte Beklagter ihn daran, ließ denselben aber trotzdem citiren zur Verpflichtung der Fortnahme. Kläger machte seinerseits Schadensansprüche geltend. Die III. Prätur entschied zu Gunsten des Klägers und gab ihm auf, seine Sachen fortzuschaffen. Trotzdem waren die Sachen vom Beklagten nicht herauszubekommen, ja, derselbe ließ sie in das Pfandlocal der Landherrnschaft der Geestlande schaffen und verlangte vom Kläger noch Lagergeld. Kläger fordert nun Herausgabe der Sachen und Schadensersatz.

Das N. G. erkannte am 9. April 1875:

da das in der Prätursache Fölsch gegen Hevers am 4. Februar a. p. abgegebene Erkenntniß feststellt, daß der Letztere, der Kläger, in der vorliegenden Sache, vom Beklagten rechtswidriger Weise verhindert worden sei, seine Baumaterialien und sonstigen Sachen von dem in Rede stehenden Platz fortzunehmen;

da dies als eine der Rechtskraft fähige Unterentscheidung anzusehen ist, weil hierauf die in jenem Präturerkenntniß enthaltenen ferneren Entscheidungen, daß der Beklagte dem Kläger für Aufbewahrung der Sachen u. s. w. keine Kosten berechnen dürfe und ihm die Kosten jenes Präturprocesses zu erstatten habe, gegründet werden;

da mithin jene Entscheidung des vorgenannten Präturerkenntnisses, daß nämlich der Beklagte den Kläger unbefugter Weise gehindert habe, seine fraglichen Sachen von jenem Platze fortzunehmen, für alle zwischen den Parteien entstehenden Rechtsstreitigkeiten, wo dieser Punct in Frage kommt, also auch für den vorliegenden Proceß rechtskräftig festgestellt ist;

da dem principalen Vorbringen des Klägers, er brauche jetzt seine Sachen nicht mehr zurückzunehmen, sondern sei berechtigt, ohne Weiteres deren Werth vom Beklagten erstattet zu verlangen, nicht zu entsprechen ist, — indem der Kläger nicht genügend auseinandergesetzt hat, aus welchem Grunde jene Sachen für ihn gar keinen Werth mehr hätten, ihm ferner unbenommen bleibt, ungeachtet der Rücknahme der Sachen, wegen Verschlechterung derselben oder deren bisherigen Vorenthaltung vom Beklagten Schadensersatz zu fordern;

da jedoch der Kläger, seiner eventuellen Bitte gemäß, zu befugen ist, seine vom Beklagten nach dem Pfandlocal der Landherrnschaft der Geestlande hingeschafften Sachen zurückzunehmen, das Verlangen des Beklagten, daß der Kläger ihm dagegen 125 ℳ Lagerkosten vergüte, zurückzuweisen ist, vielmehr der Beklagte die etwa für Aufbewahrung der Sachen im Pfandlocal an die Landherrnschaft zu bezahlenden Kosten seinerseits zu berichtigen hat;

da zur Entscheidung der Frage, ob die vom Kläger aus dem Pfandlocale zurückzunehmenden Gegenstände nach Anzahl und Beschaffenheit mit den von ihm auf dem Platz zurückgelassenen Sachen identisch sind, zunächst die Zahl und jetzige Beschaffenheit dieser im Pfandlocal asservirten Gegenstände zu constatiren und die Landherrenschaft zu ersuchen ist, desfalls ein Verzeichniß jener Sachen aufnehmen zu lassen;

da — was endlich den vom Kläger erhobenen, übrigens noch in quali et quanto zu substantiirenden Schadensanspruch, weil er durch die bisherige Vorenthaltung der Sachen in seiner Arbeit gehindert worden, und genöthigt gewesen sei, sich andere Gegenstände der fraglichen Art anzuschaffen, anlangt, — es sich empfiehlt, die weitere Verhandlung über denselben auszusetzen, bis festgestellt worden ist, welche Gegenstände der Kläger auf dem Platze zurückgelassen habe:

daß — unter Feststellung der vorstehenden Entscheidungsgründe als maßgebend für die künftigen Entscheidungen — die Landherrnschaft der Geestlande zu ersuchen sei, von den fraglichen, abseiten des Beklagten nach dem Pfandlocal der Landherrnschaft hingeschafften Baumaterialien und sonstigen Gegenständen des Klägers ein genaues Verzeichniß aufnehmen und, wofern einige Gegenstände sich in schadhaftem Zustande befinden sollten, dies in jenem Verzeichniß beibemerken zu lassen, auch das Actuariat zu beauftragen sei, ein desfallsiges Requisitionsschreiben an die Landherrenschaft zu erlassen;

daß nach Eingang dieses Verzeichnisses

1) der cur. nom. Kläger zu befugen sei, die fraglichen Gegenstände aus jenem Pfandlocal fortzunehmen, und der Beklagte zu verpflichten sei, die etwa an die Landherrnschaft für Asservirung der Sachen im Pfandlocal und Aufnahme des Verzeichnisses zu entrichtenden Kosten zu bezahlen;

2) der cur. nom. Kläger zu verpflichten sei, in einem sodann anzuberaumenden Termine genau und specificirt anzugehen, ob und welche Gegenstände mehr, als die jetzt im Pfandlocal befindlichen er als von seinem Curanden auf dem fraglichen Platz zurückgelassen, ausgeliefert fordert, sowie ob er auch wegen Deterioration dieser Gegenstände gegen den Beklagten einen Anspruch erheben wolle, — unter dem Präjudize, daß widrigenfalls angenommen werde, er wolle derartige Ansprüche nicht erheben.

Auf beklagtische Appellation erkannte das O. G. am 21. Juni 1875:

da, wenn Kläger in der Klage als Ersatz für seine ihm vom Beklagten widerrechtlich entzogenen Sachen gefordert und dann replicando eventualiter seinen Antrag auf Herausgabe der noch vorhandenen Sachen und auf Schadensersatz für die etwa nicht mehr vorhandenen, sowie für die Gebrauchsentziehung sämmtlicher Sachen gerichtet hat, dieses keineswegs eine unzulässige mutatio libelli, sondern nur eine Beschränkung des klagend erhobenen Anspruches ist;

da im Uebrigen sämmtlichen Entscheidungsgründen des N. G. Erkenntnisses beizutreten ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 9. April a. c., unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerden und unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei.

(Rechtskräftig.) A.

---

94. Fälligkeit einer Schuld, deren Rückzahlung von den Vermögens-Verhältnissen des Schuldners abhängig gemacht ist.

Dr. F. Sieveking m. n. Eliza geb. Turing des C. W. Hoyack in Rotterdam Wwe. für sich und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder gegen F. Schuberth.

Kläger verlangt Rückzahlung eines Darlehns von fl. 5000 sammt 6 pCt. Zinsen seit 1862. Das Darlehn war mittels Wechsel gegeben und Rückzahlung bis 15. November 1862 versprochen (Anlage 3). Beklagter bestreitet die Verzinslichkeit und behauptet, die Rückzahlung sei in sein Ermessen verstellt.

Das N. G. erkannte am 8. März 1875:

da der Beklagte nicht bestreitet, daß die Klägerin zur alleinigen Vertretung des Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes berechtigt sei;

da die Anlage 3 nicht ohne Weiteres als die Grundlage des unter den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses angesehen werden darf, weil dieselbe in Betreff des Rückzahlungstermins und der Verzinsung der darin erwähnten, vom Beklagten auf den klägerischen Ehemann trassirten 5000 fl. nur eine Vertragsofferte enthält, und gegen die Annahme einer stillschweigend erfolgten Acceptation derselben abseiten des klägerischen Ehemannes der Umstand erheblich in's Gewicht fällt, daß sodann fast 12 Jahre verflossen sind, ohne daß abseiten des klägerischen Ehemannes irgend eine Monitur wegen nicht erfolgter beklagtischer Zahlung erhoben wäre, wie der Beklagte denn auch bestimmt bestreitet, daß der klägerische Erblasser dem Inhalte der Anlage 3 seine Zustimmung ertheilt habe, vielmehr behauptet, daß jener eine Verzinsung abgelehnt und ihm die Rückzahlung nach Vermögen zu leisten frei gestellt habe;

da die Beweislast in Betreff dieser Angabe, der Anlage 3 gegenüber, den Beklagten treffen muß, welcher eine Liberalität des klägerischen Ehemannes geltend macht und seine desfallsige Beweislast auch nicht ablehnt, da es aber fraglich erscheint, ob der Beklagte zu diesem

Beweise überall zugelassen werden darf, nachdem er im vorigen Jahr in seinem Schreiben, Anlage 5, eine zinsfreie Ueberlassung des Geldes jedenfalls nicht deutlich und bestimmt geltend gemacht, vielmehr wegen der Zinsen um „Rücksicht und Aufschub" gebeten hat, da jedoch der Wortausdruck in dieser nicht eine Darlegung des Rechtsverhältnisses, sondern eine gütliche Verständigung bezweckenden Zuschrift nicht urgirt werden darf, die oben hervorgehobenen Worte nach dem Zusammenhange in welchem sie stehen, recht wohl als ein ungenauer Ausdruck für: „Rücksicht und eventuellen Aufschub" genommen werden können, und die Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung zur Zinszahlung nicht daraus entnommen werden muß, dem Beklagten daher der fragliche Beweis um so weniger abzuschneiden ist, als seine betreffenden Angaben durch die unbestritten gebliebene persönliche Freundschaft des klägerischen Erblassers zu ihm, durch dessen reiche Vermögensverhältnisse und insbesondere dadurch, daß derselbe dem Beklagten das fragliche Capital 12 Jahre lang belassen hat, ohne jemals einen Zinsenanspruch gegen ihn zu erheben, eine nicht geringe innere Wahrscheinlichkeit erhalten;

da übrigens, auch wenn der Zeitpunkt für die Rückzahlung des Darlehns von den Vermögensverhältnissen des Beklagten abhängig gemacht worden wäre, die Klägerin nichts desto weniger, wie Beklagter auch anerkennt, die Rückzahlung innerhalb eines billigen Termins von ihm verlangen konnte, und dieser Termin, nachdem unbestritten am 30. Juni v. J. klägerischerseits die Rückzahlung verlangt worden, eventuell nach billigem richterlichen Ermessen auf den 1. Januar a. c. festzustellen ist:

daß der Beklagte zu verpflichten sei, dem m. n. Kläger — falls und so weit es inzwischen nicht bereits geschehen sein sollte — den Betrag von 5000 holl. fl., nebst 6 pCt. Verzugszinsen seit dem 1. Januar a. c. zu bezahlen;

daß ferner in Betreff der von der Klägerin geforderten früheren Verzugszinsen seit dem Klagetage und vertraglichen Zinsen — deren Höhe vorbehalten — der Beklagte innerhalb 4 Wochen zu beweisen habe:

daß der jetzt verstorbene Ehemann der Klägerin ihm erklärt habe, eine Verzinsung der fraglichen 5000 fl. nicht zu beanspruchen, und daß Beklagter die Rückzahlung leisten möge, sobald er es könne.

(Rechtskräftig.) S.

---

95. Feststellung der Höhe des für Verkauf von Waaren mit verbotenen Etiquetten zu leistenden Schadensersatzes. — Einwand, daß der Schadensersatz Fordernde keinen Schaden erlitten, weil seine Fabrik nicht mehr Waaren fabriciren konnte, als er abgesetzt habe.

Dr. Wolffson m. n. der Jönköpings Taendsticks-Fabrik Actie Bolag in Jönköping gegen A. Brandes.

In dieser sich an die früher V, 10, 61, VI, 91, 158, VII, 5 gebrachte anschließenden Sache erkannte das N. G. am 14. Mai 1875:

da dem Beklagten durch die rechtskräftigen Erkenntnisse vom 8. Februar und 3. November 1873 der Vertrieb von Zündhölzern aus einer andern als der klägerischen Fabrik unter Etiquetten wie die Anlage 2, Anlage A und Anlage 2a untersagt, und der klägerischen Fabrik die Geltendmachung ihrer Schadensansprüche vorbehalten ist, da mithin, insofern der Beklagte aus der Waldenburger Fabrik herstammende Zündhölzer mit den fraglichen verbotenen Etiquetten vertrieben hat, die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz feststeht, und daher der § 32 des Einführungsgesetzes zum Allgem. D. H. G. B. Anwendung findet, wonach das Gericht bei feststehender Verpflichtung zum Schadensersatz ohne Anordnung eines förmlichen Beweisverfahrens nach seiner freien Ueberzeugung über das Vorhandensein des Schadens entscheiden und den zu leistenden Ersatz feststellen kann;

da es zwar nicht zweifelhaft sein kann, daß die klägerische Fabrik Schaden erleiden mußte, wenn bedeutende Quantitäten nachgemachten Fabrikates in den Handel gebracht wurden, andererseits aber das Gericht nicht in der Lage ist, auf Grund der bisherigen Verhandlungen über die Größe des der Klägerin zugefügten Schadens sich ein Urtheil zu bilden, daher in dieser Beziehung die Anordnung eines Beweisverfahrens unvermeidlich ist;

da der Beklagte behauptet, daß die klägerische Fabrik gar nicht im Stande gewesen sei, größere Quantitäten ihres Fabrikates zu produciren, als sie ungeachtet des Vertriebes der nachgemachten Waare abgesetzt habe, und dieser Umstand, wenngleich derselbe die Geltendmachung eines Schadensanspruches nicht gänzlich ausschließen würde, doch auf die Größe des der Klägerin zuzusprechenden Schadensersatzes von wesentlichem Einfluß sein müßte, daher dem Beklagten der Beweis dieser Behauptung nachzulassen ist;

da, wenn der Beklagte hier Zündhölzer aus der Fabrik Waldenburg verkaufte und deren Lieferung bei der Fabrik bestellte, welche Lieferung sodann von der Fabrik aus direct an die Käufer erfolgte, auch diese Zündhölzer von dem Beklagten vertrieben sind;

da auch, sofern diese Zündhölzer mit den verbotenen Etiquetten versehen waren, der Beklagte die Verantwortlichkeit dafür nicht schon um deswillen von sich ablehnen kann, weil er nicht ausdrücklich die Lieferung der Waare mit den verbotenen Etiquetten beordert habe, weil es ihm ja bekannt war, daß die Waldenburger Fabrik sich vorzugsweise der verbotenen Etiquetten bediente, der Beklagte vielmehr von der Verantwortlichkeit für diese an die Käufer direct erfolgten Lieferungen nur dann befreit sein würde, wenn er die Lieferung der Waaren mit den nicht verbotenen englischen Etiquetten beordert hätte, die Lieferung mit den verbotenen Etiquetten also gegen seinen Willen erfolgt wäre;

da die Klägerin nicht berechtigt ist, von dem Beklagten eine Angabe über die Quantität von ihm vertriebene Waldenburger Zündhölzer mit den verbotenen Etiquetten, sowie die Vorlegung seiner Handlungsbücher zu verlangen;

vgl. die Erkenntnisse des N. G. und des O. G. in Sachen Dr. Scharlach m. n. gegen Kantorowicz vom 28. November 1874 und 5. Februar 1875;

daß der m. n. Kläger zu beweisen schuldig sei:

1) a. daß der Beklagte in der Zeit vom December 1870 bis Mitte 1873 ca. 75,000 oder doch wie viel mehr als die vom Beklagten zugestandenen 750 Groß Schächtelchen s. g. schwedischer Zündhölzer aus der Fabrik Waldenburg, welche mit den durch die Erkenntnisse vom 3. Februar und 3. November 1873 verbotenen Etiquetten versehen waren, hier eingeführt und verkauft habe;

b. daß der Beklagte in derselben Zeit ca. 75,000 oder wie viel weniger Groß Schächtelchen s. g. schwedische Zündhölzer aus der Fabrik Waldenburg an verschiedene hiesige Häuser verkauft habe, welche den Käufern direct von der Fabrik geliefert wurden, und welche mit den durch die Erkenntnisse vom 3. Februar und 3. November 1873 verbotenen Etiquetten versehen waren;

und

2) daß der durchschnittliche Verdienst der klägerischen Fabrik auf ein Groß Schächtelchen ihres Fabrikates sich auf 37½ Pfennige beläuft;

dem Beklagten bleiben außer dem Gegenbeweis die nach Erledigung des klägerischen Beweisverfahrens unter Vorbehalt des Gegenbeweises anzutretenden Beweise vorbehalten.

A. allgemein:

daß die klägerische Fabrik in den Jahren 1870 bis 1873 nicht im Stande gewesen sei, größere Quantitäten ihres Fabrikates zu produciren, als sie in den genannten Jahren abgesetzt habe;

B. speciell dem Beweise sub Ib gegenüber:

daß er bei der Bestellung der von ihm an hiesige Häuser verkauften, aber von der Fabrik direct an die Käufer gelieferten Waare ausdrücklich die Lieferung der Waare mit der englischen Etiquette beordert habe.

(Rechtskräftig.) S.

96. Gültigkeit der Compensation des Schuldners einer Fallitmasse mit einer ihm cedirten Forderung an dieselbe, falls solche Cession vor der Insolvenz-Erklärung erfolgt ist. — Beweis-Antretung durch Requisition der Auskunft einer Behörde.

E. Cohn gegen Cur. bon. C. F. Wiebe & Co., namentlich Dres. O. Stammann und Scharlach und Schröder und Rabe.

Das N. G. erkannte am 3. Mai 1875:

da Kläger Schuldner der beklagtischen Masse für einen den beklagtischen Cridaren in seinem Grundstücke versicherten Hypothekposten und unbestritten auch Gläubiger jener Masse zu einem gleichen Betrage für die ihm in Anlage 2 cedirte Forderung ist; da der Compensation dieser beiden in seiner Person beziehentlich als Schuldner und als Gläubiger vereinigten Forderungen nichts entgegensteht, falls die Cession an den Kläger vor der Insolvenz-Erklärung von C. F. Wiebe & Co. erfolgt ist; da die Beklagten diesen Umstand nicht eingeräumt haben, und Kläger denselben mithin zu beweisen hat:

daß die in Anlage 2 beurkundete Cession vor der Insolvenz-Erklärung von C. F. Wiebe & Co. erfolgt sei.

Kläger trat den Beweis außer durch Zeugen dadurch an, daß er bat, von der Stempelbehörde Auskunft einzuholen, ob nicht die Cessionsacte 1½ Uhr gestempelt, während die Insolvenz-Erklärung 2[30] erfolgt sei.

Das N. G. erkannte am 2. Juli 1875:

daß der Kläger mit dem vorgeschlagenen Zeugen unter Vorbehalt aller Einreden gegen Person und Aussagen desselben zuzulassen, daß ferner die Firma Carl Fr. Wiebe & Co. betreffenden Fallitacten zu requiriren seien, auch der S. T. Herr Chef der Stempelbehörde zu ersuchen sei, in einem, dem N. G. einzusendenden Bericht sich darüber auszusprechen, ob aus den Büchern oder sonstigen Acten der Stempelbehörde zu ersehen sei, zu welcher Tagesstunde des 6. Juni 1873 die mit der Stempelnummer 7514 versehene Anlage 2 zur Stempelung eingereicht, resp. gestempelt worden sei, auch, falls solches möglich sein sollte, die Tageszeiten genau zu bezeichnen.

(Rechtskräftig). S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 34.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 21. August. 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

97. Klage auf Auszahlung der für Zuführung eines Verkäufers versprochenen Provision, wenn der Verkäufer nicht im Stande ist, die contractliche Gegenleistung zu machen.

Dr. Belmonte m. n. J. Hirschfeld in Berlin gegen J. Löwenhelm.

Das N. G. erkannte am 31. Mai 1875:

da ein Haus- oder Gütermakler, der die Vermittelung auf Grundeigenthum bezüglicher Geschäfte gewerbsmäßig betreibt, für ein nicht zur Ausführung gelangtes Geschäft wenigstens alsdann keine Courtage beanspruchen kann, wenn ihm selbst ein Verschulden dabei zur Last fällt;

da er nämlich den Parteien, zwischen denen er ein Geschäft vermittelt, und namentlich derjenigen Partei, von der er ein specielles Mandat wegen eines herbeizuführenden Geschäftes übernommen hat, zur höchsten Sorgfalt verpflichtet ist;

da es insbesondere zu seinen Obliegenheiten gehört, sich von den in Betracht kommenden Verhältnissen sowohl der Grundstücke, welche den Gegenstand eines durch ihn zu vermittelnden Geschäftes bilden, wie auch der Personen, die er als Contrahenten für dasselbe in Vorschlag bringt, zuverlässige Kenntniß zu verschaffen;

da er in letzterer Beziehung freilich für die Solvenz der Contrahenten nicht aufzukommen hat, aber doch dafür verantwortlich zu machen ist, daß die von ihm für ein bestimmtes Geschäft vorgeschlagene Person im Allgemeinen ihrer Lebensstellung und Creditverhältnissen nach nicht von vornherein als ungeeignet für dasselbe zu erachten war, und insbesondere, daß derselben die rechtliche Verfügung über das betreffende Grundstück zusteht, über welches sie durch das fragliche Geschäft disponirt;

da solche Anforderungen um so mehr an ihn zu stellen sind, als überhaupt an seine Pflichten, in so weit bei der Vermittelung eines Geschäftes die Interessen der Parteien zu wahren sind, kein geringer Maßstab gelegt werden darf, wenn anders die Höhe der von ihm beanspruchten und ihm gewährten Provision in einem einigermaßen gerechten Verhältniß zu den von ihm zu beanspruchenden Leistungen stehen soll, was nicht der Fall sein würde, wenn seine geschäftlichen Obliegenheiten ohne Weiteres als erfüllt zu gelten hätten, sobald nur ein durch ihn eingeleitetes Geschäft zu einem formellen Abschluß gebracht worden, ohne daß Inhalt und Ausführbarkeit des Geschäftes ihn berührte;

da vielmehr dem Schwindel und leichtfertiger Geschäftsführung Vorschub geleistet würde, wenn eine Provision auch für Zuführung eines Verkäufers gezahlt werden müßte, der überall kein Verfügungsrecht über das verkaufte Grundstück besitzt und dasselbe zu liefern gar nicht in der Lage ist;

da Kläger demnach, bevor er behufs Veräußerung des beklagtischen Landguts ein Tauschgeschäft zwischen dem Beklagten und dem ihm fast unbekannten Consentius einleitete, über die Person und die Verhältnisse des Letzteren geeignete Erkundigungen einzuziehen oder dem Beklagten von vornherein mitzutheilen hatte, daß ihm über die persönlichen Verhältnisse des Mannes nichts Zuverlässiges bekannt sei, insbesondere aber darüber sich vergewissern mußte, daß derselbe in der Lage sei, über das zum Tausch angebotene Grundstück verfügen zu können;

da Kläger das unterlassen hat, auch weder in irgend substantiirter, zu einer Beweisauflage geeigneter Weise behauptet, daß Consentius Eigenthümer des fraglichen Grundstückes, oder daß und in welcher Weise er anderweit befugt gewesen sei, über dasselbe — und zwar mit nur der stipulirten Beschwerungssumme — zu verfügen, noch bestreitet, daß der Beklagte seinerseits zur Erfüllung des Geschäftes bereit gewesen, dasselbe aber von Seiten des Consentius unerfüllt geblieben ist, der Kläger bei solcher Sachlage auch nicht beanspruchen kann, daß Beklagter sich auf einen Proceß mit Consentius einlasse, Kläger vielmehr dem Beklagten schadens-

ersatzpflichtig sein würde, wenn nicht Letzterer vor Abschluß des Geschäftes Kenntniß davon erlangt hätte, daß Consentius wenigstens d. Z. noch nicht Eigenthümer des gegen das beklagtische Gut in Tausch zu gebenden, in der Kochstraße Nr. 38 in Berlin belegenen Hauses war und Beklagter daher einen erlittenen Schaden wesentlich sich selbst beizumessen hätte, indem er persönlich mit Consentius unterhandelt und ohne dessen Legitimation zur Sache einer genügenden Prüfung zu unterziehen, sich auf das Geschäft mit demselben eingelassen hat;

da somit von Schadensansprüchen des Beklagten gegen den Kläger keine Rede sein kann, vielmehr die beiderseitigen Ansprüche für unbegründet zu erachten sind:

daß sowohl die Klage wie die Widerklage abzuweisen und die Proceßkosten zu compensiren seien.

(Kläger hat appellirt.) S.

---

98. Wirkung der testamentarischen Vorschrift, nach welcher derjenige, dem ein Nießbrauch vermacht war, von einer Caution frei sein sollte nach Röm. Recht und nach heutigem Rechte. — Cautelen des Testaments, um diese Befreiung zu erzwingen. — Entfreiung des Vaters von einer Caution für den Nießbrauch einer seinen Kindern vermachten Erbschaft.

Dr. G. Hachmann und Dr. J. Scharlach als Vormünder von J. F. J. Mühlig Minor. gegen J. F. J. Mühlig.

Das N. G. erkannte am 30. April 1875:

da die singulaire, mit veralteten Einrichtungen zusammenhängende, nach angesehenen Rechtslehrern schon im Justinianischen Recht nicht mehr anwendbare, dem gemeinen Rechtsbewußtsein der Gegenwart aber vollständig entschwundene und unverständliche, der Rechtsconsequenz widerstreitende Bestimmung in L 7, C 6, 54, L 1 C 3, 33 und L 6 pr. D 36, 4, nach welcher demjenigen, dem testamentarisch ein Nießbrauch vermacht worden, die wegen solches Nießbrauchs zu leistende Caution vom Testator nicht erlassen werden konnte, jetzt überall nicht mehr für anwendbar zu erachten ist;

cf. Arndts Pandekten S. 278, Note 2; — Böcking, Pandekten, Bd. 2. S. 255, Note 44; — Seuffert, Pandekten 1, S. 224 und 225 Note 20;

da, wenn aber auch mit der in Deutschland zur Zeit in Doctrin und Praxis allerdings noch herrschenden Ansicht die praktische Gültigkeit jener Bestimmung des Röm. Rechts anerkannt werden müßte, eventuell doch der von den O. A. G. in Celle und Wolfenbüttel adoptirten Ansicht beizustimmen sein würde, nach welcher die fragliche Rechtsvorschrift wenigstens nicht für eine dem öffentlichen Recht angehörende zwingende Norm gelten darf, welches nicht durch geeignete Cautelen für den einzelnen Fall unwirksam gemacht werden könnte,

cf. Seuffert, Archiv Bd. 19, N. 174, Bd. 23, N. 281

die Parteien auch über die Interpretation des hier in Frage stehenden Testamentes dahin einverstanden sind, daß darin den klägerischen Pupillen und deren Vertretern die Geltendmachung der jetzt von den Klägern verfolgten Ansprüche bei Strafe ihres gänzlichen Ausschlusses von der Erbschaft verboten sei, sie also durch die Verfolgung solcher Ansprüche sich zugleich ihre Legitimation zu denselben entziehen würden;

da endlich, wenn aber auch der von unserem O. A. G. in dem replicando in extenso mitgetheilten Erkenntnisse in einer Bremer Rechtssache adoptirten strengeren Ansicht zu folgen wäre, dennoch der vorliegende Fall zu Gunsten des Beklagten entschieden werden müßte, da nämlich — wenngleich die beklagtische Annahme, daß im Hamburgischen Recht die Anwendung der hier fraglichen Vorschrift des Röm. Rechts durch die angeführten Bestimmungen der Vormundschafts-Ordnung ausgeschlossen sei, als unbegründet zu verwerfen ist, — doch der Fall eines dem Vater vermachten Nießbrauches an einer Erbschaft oder Legat seines Kindes als eine selbstverständliche, im Röm. Recht selbst begründete Ausnahme von dem Verbote eines testamentarischen Cautionserlasses für einen durch Testament hinterlassenen Nießbrauch anerkannt werden muß, weil das Röm. Recht bestimmt, daß die dem Vater von seinen Kindern schuldige Ehrerbietung denselben sowohl von den Cautionen, wie von den übrigen Auflagen entfreie, welche die Gesetze von einem fremden Nießbraucher verlangen,

L 8 § 4 C 6, 61

und dieser Grundsatz nicht auf den gesetzlichen Nießbrauch des Vaters an den Adventitien der Kinder zu beschränken, sondern von allgemeiner Bedeutung ist, für dessen ausdrückliche Erwähnung aber bei dem Verbot des Cautionserlasses für einen testamentarisch constituirten Nießbrauch in den Quellen des Röm. Rechts keine Veranlassung vorlag, weil nach Röm. Recht der Nießbrauch des Vaters an einer seinem Kinde angefallenen Erbschaft schon durch das Gesetz angeordnet war, also von selbst eintrat und daher eines besondern Legates für seine Constituirung überall nicht bedurfte:

daß die Klage abzuweisen sei, wiewohl wegen der Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage, unter Compensation der Kosten.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 16. Juli 1875:

da dem N. G. darin beigetreten werden muß, daß, wie verschieden auch die Ansichten der Rechtslehrer und der Gerichte darüber sein mögen, ob die Vorschrift des Röm. Rechts, nach welcher demjenigen, dem testamentarisch ein Nießbrauch vermacht worden, die wegen solchen Nießbrauchs zu leistende Caution vom Testator

nicht erlassen werden kann, für eine dem öffentlichen Rechte angehörende zwingende Norm, welche auch nicht durch geeignete Cautelen für den einzelnen Fall unwirksam gemacht werden kann, zu gelten haben oder nicht, doch jedenfalls, wenn, wie hier, der Nießbrauch dem Vater vermacht ist, dieser durch die ganz allgemeine Bestimmung der l. 8 § 4, Cod. 6, 61 von der Cautionsleistung und von allem Anderen was die Gesetze von anderen Nießbrauchern erfordern, also auch von der Aufnahme eines Inventars, befreit ist, und diese Bestimmung keineswegs durch die Vorschriften unserer Vormundschafts-Ordnung für aufgehoben erachtet werden kann:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 30. April a. c., unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerde unter Compensation der Kosten dieser Instanz, zu bestätigen sei.

(Rechtskräftig.) S.

---

99. Voraussetzung der Spolienklage rücksichtlich der Ergreifung des Besitzes seitens des Beklagten. — Annahme stillschweigender Fortdauer des einmal ausgesprochenen Vertragswillens.

Cur. bon. von C. Schjöth, namentlich Dres. M. Cohen und H. Gieschen gegen J. Frensdorf und E. Lilienfeld.

Das N. G. erkannte am 10. Mai 1875:

da es zur Begründung der angestellten Spolienklage keineswegs genügt, daß die Beklagten sich eigenmächtig in den Besitz der fraglichen Waaren gesetzt haben, dazu vielmehr erforderlich sein würde, daß die Beklagten bei der Besitzergreifung sich einer Widerrechtlichkeit schuldig gemacht hätten, indem sie dabei entweder wirkliche Gewalt anwendeten, oder doch gegen den ausgesprochenen Willen des bisherigen Besitzers verfuhren, oder wenigstens einen Widerspruch desselben hätten befürchten müssen, sofern derselbe von der stattgehabten Besitzentziehung Kenntniß gehabt hätte,

vgl. die Erk. des O. A. G. zu Lübeck, Kierulff Sammlung Bd. II, S. 30; Seuffert Archiv Bd. V, Nr. 23.

da keine dieser Voraussetzungen vorliegt, indem die Beklagten ausweise des über die fragliche Besitzergreifung aufgenommenen notariellen Protocolles keinerlei Gewalt angewendet haben, dieselben auch von dem jetzigen Falliten Schjöth durch den Vertrag vom 24. October 1874 im Voraus ermächtigt worden waren, sich unter gewissen Voraussetzungen ohne seine Mitwirkung in den Besitz des ihnen verpfändeten Waarenlagers zu setzen, daher die Beklagten sich nicht gegen den Willen des bisherigen Besitzers, sondern mit dessen ausdrücklich ausgesprochenen Zustimmung in den Besitz der fraglichen Waaren gesetzt haben, auch keineswegs ein Widerspruch

Behauptung daß Eckhoff den fraglichen Boden im Auftrage der Beklagten für diese an Wachsmuth & Krogmann veraftermiethet habe, nicht würde beweisen können, und somit Wachsmuth & Krogmann, welche unbestritten zur Zeit des Einsturzes sich im Besitz des frachlichen Speicherbodens befunden haben, in der vorliegenden Sache als solche anzusehen sein würden, welche den Speicherboden ohne Rechtstitel occupirt hätten, die Beklagten dennoch aller weiteren Verantwortlichkeit für den Boden, nachdem sie denselben geräumt hatten, enthoben erachtet werden müßten, wenn sie denselben entweder dem Eckhoff zur Verfügung gestellt oder ihn an Wachsmuth & Krogmann als neuen Miethern der Klägerin eingeräumt hätten, sofern sie im letzteren Fall annehmen durften, daß die Klägerin an Wachsmuth & Krogmann vermiethet habe;

da hingegen, wenn das Mietheverhältniß zwischen den Parteien am 5. September noch als fortbestehend, und der Boden noch nicht als von den Beklagten wieder abgeliefert zu gelten hätte, die Beklagten der Klägerin für eine durch ihre Aftermiether geschehene Ueberlastung des vermietheten Bodens verantwortlich sein würden, weil dem Miether aus dem Miethe-Contract die Verpflichtung obliegt, die gemiethete Sache nur in schonender Weise zu gebrauchen und dem Vermiether für die Erfüllung dieser vertraglichen Obliegenheit persönlich verantwortlich ist, einerlei ob er die gemiethete Sache selbst gebraucht hat oder sie durch einen Anderen hat gebrauchen lassen, und ohne den Vermiether desfalls an seinen Aftermiether verweisen zu können;

da der Einsturz des fraglichen Bodens unbestritten durch eine Belastung mit 3800 Sack Reis herbeigeführt worden, da diese Belastung jedenfalls dann ohne Weiteres für eine mißbräuchliche Benutzung des Bodens zu erachten sein würde, wenn den Quartiersleuten der Beklagten, als diese den Boden zum ersten Mal für die Beklagten mietheten, von der Klägerin, wie sie behauptet, gesagt worden, daß keine schwere Waaren darauf gelagert werden dürften, indem solches Verbot nicht als eine besondere Stipulation jenes ersten Miethe-Contractes zu erachten sein würde, die für einen späteren, von jenem ersten unabhängigen Miethe-Contract bedeutungslos wäre, sondern als eine die nur beschränkte Trag- und Widerstandsfähigkeit des vermietheten Bodens betreffende Mittheilung gelten muß, welche auch für eine spätere neue Miethung dieses Bodens durch die Beklagten ihre Bedeutung behielt; da es nicht darauf ankommt, ob die Beklagten durch ihre Quartiersleute von jener Erklärung der Klägerin benachrichtigt worden sind, weil die Beklagten die fragliche Miethung durch ihre Quartiersleute haben abschließen lassen, und diese in Beziehung auf das fragliche Geschäft als die Mandatare der Beklagten aufzufassen sind, mithin Alles, was Klägerin bei Abschluß der Vermiethung den beklagtischen Quartiersleuten gesagt hat, ebenso anzusehen ist, als ob sie es den Beklagten selbst gesagt habe; da auch die behauptete Gutheißung der stattgehabten Belastung des Bodens durch Eckhoff gegenüber der von der Klägerin selbst zuvor abgegebenen Erklärung die Beklagten ihrer Verantwortlichkeit nicht entheben könnte; da im Uebrigen der Klägerin der Beweis obliegt, daß auch abgesehen von besonderen Vorworten über die Tragfähigkeit des Bodens die stattgehabte Belastung desselben schon an sich für eine mißbräuchliche Benutzung zu erachten war;

daß — — — die Parteien — — — folgende Beweise — — — anzutreten haben;

I. die Beklagten alternative oder cumultive:

1) daß Eckhoff sie im August 1874 aus dem fraglichen Mietheverhältniß entlassen habe, indem er den Boden Namens der Klägerin an Wachsmuth & Krogmann vermiethet hat

oder

2) daß sie den fraglichen Boden im August 1874 dem Eckhoff wieder zur Verfügung gestellt haben

oder

3) daß sie zu der Annahme berechtigt waren, daß Wachsmuth & Krogmann den fraglichen Boden von der Klägerin gemiethet hätten, und daß sie ihn in dieser Annahme an Wachsmuth & Krogmann überliefert haben.

II. die Klägerin alternative oder cumulative:

1) daß sie bei der ersten Vermiethung des fraglichen Bodens an die Beklagten im Mai 1874 den beklagtischen Quartiersleuten erklärt habe: daß Zucker und ähnliche schwere Waaren nicht darauf gelagert werden dürften

oder

2) daß eine Belastung des fraglichen Bodens mit 3800 Sack Reis schon an sich für eine mißbräuchliche Benutzung zu erachten war.

Beiden Parteien bleibt der Gegenbeweis und der Klägerin gegen die beklagtischen Beweise speciell auch dahin vorbehalten:

daß Eckhoff den fraglichen Boden im Auftrage der Beklagten Namens derselben an Wachsmuth & Krogmann veraftermiethet habe.

Ueber die Beweiskraft der requirirten baupolizeilichen Acten in Betreff des zweiten klägerischen Beweises bleiben beiden Parteien für jetzt ihre Gerechtsame vorbehalten.

(Rechtskräftig.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 35—36.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 4. September. 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

Inhalt: Dr. H. Gries, Vogt P. W. Krogmann und H. W. F. Rolffsen mand. noie. Impl. gegen Dr. Timm rc. Prof. — Dr. Wieland m. n. gegen F. Hesse. — Kundt & Grumbach gegen H. L. Neumeister.

101. Untheilbarkeit des Rechtes der Theilnahme eines Grundstücks an der gemeinen Mark — Verbleib dieses Rechtes bei der Theilung des Grundstücks, speciell wenn dasselbe in Ländereien und Gebäuden besteht. — Anspruch auf Theilnahme an der Theilung der gemeinen Mark wegen Theilnahme an einer früheren theilweisen Auftheilung derselben, sowie trotz Nichttheilnahme an einer solchen. — Verlust der Zugehörigkeit zu einer Realgemeinde durch Verjährung. — Wirkung der Erklärungen eines Grundeigenthümers über Realansprüche des Grundstücks für seinen Rechtsnachfolger. — Weideservitut seitens einer Person, nicht Namens eines Grundstücks geltend gemacht.

Dr. H. Gries, Vogt P. W. Krogmann und H. W. F. Rolffsen mand. noie. der Interessenten des Horner Feldlandes Imploranten.

In dieser VI, 7 und 115 gebrachten Sache hat das N. G. am 2. April 1875 den einzelnen Provocaten gegenüber folgende Erkenntnisse abgegeben:

1) abseiten Dr. H. Timm m. n. David Heinrich modo Dr. Wex subst. noie. desselben, Provocaten.

da aus dem Umstande, daß das provocatische Grundstück im Landbuche als ein Hof mit darauf stehenden Gebäuden bezeichnet wird, keineswegs folgt, daß dasselbe eine zu der alten Realgemeinde gehörige Hof- oder Kath-Stelle sei;

da dagegen aus der beigebrachten Series Possessorum sich ergiebt, daß das provocatische Grundstück ursprünglich einen Theil des Bostelmann'schen, jetzt Lübbers'schen Gehöftes bildete und im Jahre 1767 von demselben abgeschrieben worden ist;

da es ein feststehender Grundsatz ist, daß das Recht der Theilnahme an den gemeinen Marken ein untheilbares ist, welches, wenn von der berechtigten Hofstelle einzelne Theile abgetrennt worden, nicht etwa pro rata auf die abgetrennten Theile übergeht, sondern ungetheilt, bei der ursprünglichen Hofstelle verbleibt;

da mithin das provocatische Grundstück bei der Abtrennung von dem Bostelmann'schen Gehöft irgend welche Anrechte an die gemeine Mark nicht erworben hat, wie denn auch dasselbe an der im Jahre 1781 stattgehabten Auftheilung eines Theiles des Feldlandes nicht Theil genommen hat;

da hiernach der Anspruch des Provocaten, als Besitzer einer Hof- oder Kath-Stelle unter die Interessenten aufgenommen zu werden, sich als unbegründet erweist, und es sich nur noch darum handeln kann, ob der Provocat als Besitzer einer Brinksitzerstelle die Aufnahme beanspruchen könne;

da an und für sich nur die wirklichen Bauern, die Höfner und Halbhufner oder Käthner zur Realgemeinde gehören und als solche ein Anrecht an der gemeinen Mark haben

(vgl. die Erkenntnisse in Sachen der Imploranten gegen Dr. Timm m. n. D. Heinrich und Consorten vom 6 Januar 1873 und die Entscheidungsgründe zu demselben (Act. 88 Pag. 5–10)

und das Recht der Brinksitzer und Besitzer herrschaftlicher Gärten allein auf der Entschließung vom 16. April 1779 beruhet, durch welche die damals allein berechtigten Hufner und Käthner denjenigen Brinksitzern und Besitzern herrschaftlicher Gärten, welche schon viele Jahre lang vergünstigungsweise ihr Vieh auf die Gemeinweide mit aufgetrieben hatten, dies Recht für je zwei Kühe auch ferner zugestanden haben;

da darüber kein Zweifel bestehen kann, daß diese Entschließung nur diejenigen Brinksitzerstellen und herrschaftlichen Gärten betraf, welche damals schon als selbstständige Grundstücke bestanden und deren Eigenthümer schon lange vergünstigungsweise die Gemeinweide mit benutzt hatten, wie solches auch in den Entscheidungsgründen zu dem vorerwähnten Erkenntniß vom 6. Januar 1873 ausgesprochen ist;

vgl. Act. 88, Pag. 20–22;

da es demnach darauf ankommt, ob das provocatische Grundstück zu denjenigen Brinksitzerstellen gehört, welche 1779 von den Hufnern und Käthnern als zur unentgeltlichen Austrifft von zwei Kühen auf die Gemeinweide berechtigt anerkannt wurden;

da dieser dem Profitenten obliegende Beweis auch durch den Nachweis erbracht werden kann, daß seine Vorgänger im Eigenthum schon längere Zeit vor 1779 ihr Vieh auf die Gemeinweide aufgetrieben haben;

da dieser Beweis genügt und derselbe nicht etwa dahin zu normiren ist, daß die Vorgänger des Profitenten die Austrifft auf die Gemeinweide u n e n t g e l t l i c h ausgeübt haben, weil die Acten überall keinen Anhalt dafür geben, daß schon vor dem Jahre 1779 einzelnes Vieh gegen Bezahlung eines Weidegeldes auf der Gemeinweide zugelassen worden sei:

daß der Profitent, so weit er beansprucht als Eigenthümer einer Hofstelle oder einer Kathestelle unter die Interessenten aufgenommen zu werden, mit seinem Anspruche abzuweisen und die Profession, soweit dieselbe hierauf gerichtet ist, zu cassiren sei, übrigens aber der Profitent unter Vorbehalt des Gegenbeweises zu beweisen schuldig sei:

e n t w e d e r:

1) daß sein Grundstück im Jahre 1779 von den damaligen Interessenten des Horner Feldlandes als eine zur unentgeltlichen Austrifft von zwei Kühen auf die Gemeinweide berechtigte Brinksitzerstelle anerkannt sei;

o d e r:

2) daß seine Vorgänger im Eigenthum schon längere Zeit vor 1779 ihr Vieh auf die Gemeinweide aufgetrieben haben.

Dem Imploranten bleibt dem Beweise sub 2 gegenüber der nach Erledigung des profitentischen Beweisverfahrens unter Vorbehalt des Gegenbeweises anzutretende Beweis vorbehalten:

daß die Vorgänger des Profitenten im Eigenthum für die Gestattung ihres Viehes auf die Gemeinweide ein Weidegeld bezahlt haben.

2) Dieselben Imploranten abseiten Dr. H. Timm m. n. Emilie geb. Lübbers defti Hinsch Wwe. modo Dr. Wex subst. noie. desselben.

Da das profitentische Grundstück ausweise der beigebrachten Series Possessorum ursprünglich einen Theil des Bostelmann'schen Gehöftes bildete, und im Jahre 1765 von demselben abgeschrieben worden ist;

da es ein feststehender Grundsatz ist, daß das Recht der Theilnahme an der gemeinen Mark ein untheilbares ist, welches, wenn von der berechtigten Hofstelle einzelne Theile abgetrennt werden, nicht etwa pro rata auf die abgetrennten Theile übergeht, sondern ungetheilt bei der ursprünglichen Hofstelle verbleibt;

da mithin das profitentische Grundstück bei der Abtrennung von der Bostelmann'schen Hofstelle irgend welche Anrechte an die gemeine Mark nicht erworben hat;

da die Profitentin sich auch darauf stützt, daß ihr Grundstück schon an der im Jahre 1781 erfolgten Auftheilung eines Theils des Horner Feldlandes Theil genommen habe, und die Richtigkeit dieser Behauptung allerdings durch den beigebrachten Extract aus dem Consens-Protocoll einigermaßen wahrscheinlich gemacht wird;

da einestheils jedoch ein genügender Beweis dieser Behauptung durch diesen Extract noch keineswegs erbracht wird, weil es nicht constirt, daß der betreffende Hypothekenbewahrer die Richtigkeit der von dem derzeitigen Eigenthümer des profitentischen Grundstücks abgegebenen Erklärung einer Prüfung unterzogen habe, und es sehr wohl möglich ist, daß derselbe die betreffende Erklärung zu Protocoll genommen hat, ohne den für die beabsichtigte Zuschreibung irrelevanten Umstand, ob das betreffende neu ausgewiesene Land ursprünglich dem H. J. Hinsch oder einem Anderen anheim gefallen sei, einer Prüfung zu unterziehen;

andererseits aber auch es für die gegenwärtige Sache nicht entscheidend sein würde, wenn wirklich das profitentische Grundstück an der Auftheilung von 1781 Theil genommen haben sollte, denn wenn dies der Fall sein sollte, so wäre dasselbe nach den obigen Erwägungen im Jahre 1781 irrthümlich zur Theilnahme an der Auftheilung zugelassen, und dadurch würde es nicht das Recht der Mitinteressentschaft erworben haben;

da die Profession nur auf Aufnahme des profitentischen Grundstückes als Kathstelle gerichtet, und ein event. Antrag auf Aufnahme desselben als Brinksitzerstelle nicht gestellt ist;

da auch dieser letztere Antrag nicht etwa als das Geringere in dem weitergehenden Antrag auf Aufnahme als Kathstelle enthalten ist, weil die Behauptung der Berechtigung als Brinksitzerstelle auf wesentlich anderen thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen beruhen würde, und daher ein selbstständiges Klagfundament bilden müßte, daher es einer Untersuchung und Entscheidung darüber nicht bedarf, ob und unter welchen Voraussetzungen das profitentische Grundstück als Brinksitzerstelle unter die Interessenten aufzunehmen sein würde:

daß die Profitentin mit ihrem Anspruche abzuweisen und die von derselben angemeldete Profession zu cassiren, auch die Profitentin in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

3) Dieselben Imploranten abseiten Georg von Döhren, Profitenten.

da der Profitent nicht bestreitet, daß das ursprünglich zu seinem Grundstück gehörende Gebäude später von demselben abgetrennt sei;

da das Recht der Theilnahme an der Realgemeinde an dem Hofe, d. h. an dem zu dem Grundstück ge-

hörenden Gebäude haftet, und bei der Abtrennung der Ländereien von dem Gebäude dem letzteren verbleibt;

da demnach das provitentische Grundstück, wenn es früher als Brinksitzerstelle zu der Interessentschaft des Horner Feldlandes gehört haben sollte, diese Berechtigung durch die Abtrennung des dazu gehörenden Gebäudes verloren haben würde;

da auch die Eigenthümer des provitentischen Grundstückes, wenn sie nach Abtrennung des Gebäudes fortgefahren haben sollten, ihr Vieh auf die Gemeinweide aufzutreiben, dadurch möglicherweise eine Weideservitut durch Acquisitivverjährung erworben haben könnten, niemals aber das Recht der Mitgliedschaft an der Realgemeinde;

da aber die Profession lediglich auf Aufnahme in die Interessentschaft des Horner Feldlandes und auch nicht einmal eventuell auf Anerkennung einer durch Acquisitivverjährung erworbenen Weideservitut gerichtet ist;

daß der Provitent mit seinem Anspruche abzuweisen und die von demselben angemeldete Profession zu cassiren sei, unter Verurtheilung des Provitenten in die Proceßkosten.

4) Dieselben, Imploranten, abseiten Adolph Schumacher, Provitenten.

da der Provitent Pag. 3 Replik einräumt, daß er in den Versammlungen der Interessenten keinen Widerspruch dagegen erhoben habe, daß sein Grundstück nur als eine Brinksitzerstelle classificirt wurde, derselbe auch die den Imploranten ertheilte Vollmacht mit unterzeichnet hat, in welcher es heißt „Alles was die genannten Herren Bevollmächtigten in dieser Sache zu thun für gut finden werden, versprechen die Unterzeichneten jeder Zeit zu genehmigen und als von ihnen selbst gethan anzusehen;“

da demnach die von den Imploranten aufgestellte und der Imploration zu Grunde gelegte Liste von dem Provitenten genehmigt und als von dem Provitenten selbst aufgestellt anzusehen ist, daher auch der Provitent dieselbe jetzt nicht mehr als unrichtig anfechten kann;

da übrigens der Anspruch des Provitenten auch materiell unbegründet erscheint;

da nämlich aus dem Umstande, daß das provitentische Grundstück im Landbuche als ein Haus und Hof bezeichnet wird, keineswegs folgt, daß dasselbe eine zu der alten Realgemeinde gehörige Hof- oder Kathstelle sei, und eben so wenig die Größe des Grundstücks entscheidend ist;

da die Realgemeinde bis zum Jahre 1779, in welchem Jahre dieselbe durch die freiwillige Aufnahme verschiedener Brinksitzerstellen und herrschaftlicher Gärten vergrößert wurde, ausschließlich aus den alten Höfen und Kathstellen bestand, deren Zahl eine geschlossene war und seit jener Zeit sich nicht verändert haben kann;

da der Provitent einräumt, daß sein Grundstück, welches im Jahre 1781 einem Städter gehörte und seit dem Jahre 1662 ununterbrochen im Besitz von Städtern gewesen ist

(vgl. die Series Possess. Act. 55)

an der im Jahre 1781 stattgehabten Auftheilung eines Theiles des Horner Feldlandes unter die damals allein berechtigten Hufner und Käthner nicht Theil genommen hat;

da zwar die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß damals ein berechtigtes Grundstück übergangen worden sei, aus der Thatsache der Nichttheilnahme an der Auftheilung von 1781 mithin noch nicht mit absoluter Sicherheit gefolgert werden kann, daß das provitentische Grundstück nicht zu denjenigen Hof- und Kathstellen gehört habe, aus denen im Jahre 1781 die Realgemeinde bestand, auch das provitentische Grundstück, wenn es im Jahre 1781 mit Unrecht bei der Auftheilung übergangen sein sollte, durch diesen Umstand allein seine Mitgliedschaft an der Realgemeinde und seine Berechtigung der Theilnahme an der gemeinen Mark nicht würde verloren haben, da aber das provitentische Grundstück unbestrittenermaßen seit dem Jahre 1781 immer nur als Brinksitzerstelle behandelt worden ist, und seit jener Zeit weder die Rechte einer Hof- oder Kathstelle in Anspruch genommen, noch auch die Lasten einer solchen getragen hat, dadurch aber das Recht als Hof- oder Kathstelle an der Realgemeinde zu participiren, falls das provitentische Grundstück solches Recht jemals gehabt haben sollte, durch Verjährung verloren gegangen sein würde:

daß der Provitent mit seinem Anspruche abzuweisen und die von demselben angemeldete Profession zu cassiren sei, unter Verurtheilung des Provitenten in die Proceßkosten.

5) Dieselben, Imploranten abseiten Jürgen Heinrich Schur, Provitenten:

da der Provitent ausweise der beigebrachten Beschwerung erst am 31. October 1867 Eigenthümer des fraglichen Grundstücks geworden ist, nun aber der Vorgänger des Provitenten im Eigenthume als derzeitiger, rechtmäßiger Vertreter des Grundstückes die den Imploranten ertheilte Vollmacht d. d. 16. October 1866 mitunterzeichnet und dadurch anerkannt hat, daß dem fraglichen Grundstücke weitere Rechte als die von den Imploranten demselben eingeräumte Berechtigung der Theilnahme an der Interessentschaft als Brinksitzerstelle nicht zustehen, auch diese von dem Vorgänger des Provitenten im Eigenthum geschehene Anerkennung und der darin enthaltene Verzicht auf die Geltendmachung weiter-

gehender Ansprüche für den Provitenten als jetzigen Eigenthümer des Grundstücks bindend ist;

da übrigens der Anspruch des Provitenten auch materiell unbegründet erscheint;

da nämlich aus dem Umstande, daß das provitentische Grundstück im Landbuche als ein Haus und Gehöfte bezeichnet wird, keineswegs folgt, daß dasselbe eine zu der alten Realgemeinde gehörige Hofstelle sei;

da die Realgemeinde bis zum Jahre 1779, in welchem Jahre dieselbe durch die freiwillige Aufnahme verschiedener Brinckſitzerstellen und herrschaftlicher Gärten vergrößert wurde, ausschließlich aus den alten Höfen und Kathstellen bestand, deren Zahl eine geschlossene und seit jener Zeit sich nicht verändert haben kann;

da mithin das provitentische Grundstück, wenn dasselbe eine zur Realgemeinde gehörende Hofstelle wäre, auch schon im Jahre 1781 diese Qualität besessen haben müßte, und dann auch an der in jenem Jahre erfolgten Austheilung eines Theiles des Horner Feldlandes unter die damals allein berechtigten Hufner und Käthner Theil genommen haben würde, was von den Imploranten ausdrücklich bestritten und von dem Provitenten, wenngleich derselbe die Thatsache der Nichttheilnahme nicht zugegeben hat, doch keineswegs mit Bestimmtheit behauptet worden ist;

daß der Provitent mit dem erhobenen Anspruche abzuweisen und die von demselben angemeldete Profession zu cassiren sei, unter Verurtheilung des Provitenten in die Prozeßkosten.

6) Dieselben Imploranten abseiten Dr. Sieveting als Präses des Verwaltungsrathes des Rauhen Hauses, Provitenten:

da der Provitent die für das auf pag. 5261 der provitentischen Anstalt zugeschriebene Grundstück angemeldete Profession zurückgenommen hat;

da die fernere, das auf pag. 3184 des Landbuchs der provitentischen Anstalt zugeschriebene Grundstück betreffende Profession auf die durch die Entschließung der Hufner und Käthner vom 16. April 1779 verschiedenen Brinksitzerstellen und herrschaftlichen Gärten eingeräumte Mitberechtigung an der Gemeinweide gestützt wird;

da das provitentische Grundstück durch die Entschließung vom 16. April 1779 diese Berechtigung nur in dem Fall erworben haben kann, wenn es zu jener Zeit als ein selbstständiges Grundstück bestand, von welchem schon lange vergünstigungsweise Vieh auf die Gemeinweide aufgetrieben war, nicht aber, wenn dasselbe, wie die Imploranten behaupten, im Jahre 1779 nur einen Theil des Rücker'schen jetzt Krogmann'schen Gehöftes gebildet haben sollte, weil es nicht möglich ist, daß ein und dasselbe Grundstück einmal als Ganzes, als Hofstelle, und gleichzeitig für einen dazu gehörenden Theil als Brinksitzerstelle weideberechtigt gewesen sei;

da zwar aus dem beigebrachten Kaufcontract hervorgeht, daß das provitentische Grundstück, das sog. Rougehaus nebst dahinter liegendem Garten, im Jahre 1794 dem Jacob Krogmann, dem derzeitigen Eigenthümer des früher (1779) Rücker'schen Gehöftes, gehörte, daraus aber noch nicht mit Sicherheit folgt, daß dasselbe einen Theil des Krogmann'schen Gehöftes gebildet habe, weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß Krogmann und sein Vorgänger Rücker neben ihrem Gehöfte auch noch eine selbstständige Brinksitzerstelle besessen haben;

daß die für das auf pag. 5261 des Landbuches der provitentischen Anstalt zugeschriebene Grundstück angemeldete Profession zu cassiren sei;

übrigens aber der Provitent zu beweisen schuldig sei:

1) daß das, „das Rougehaus" genannte Wohnhaus nebst dahinter liegendem Garten vor und bis zu dem Jahre 1779 eine selbstständige Brinksitzerstelle gebildet habe;

und

2) daß von dieser Stelle längere Zeit vor dem Jahre 1779 Vieh auf die Gemeinweide aufgetrieben sei.

Den Imploranten bleibt der Gegenbeweis und zwar dem Beweissatz sub 1 gegenüber namentlich auch dahin vorbehalten:

daß das sog. Rougehaus nebst Garten im Jahre 1779 nur einen Theil des derzeit Rücker'schen Gehöftes gebildet habe.

Wegen des von dem Provitenten gestellten Editionsgesuches sind den Parteien für jetzt alle Gerechtsame vorzubehalten.

7) Dieselben, Imploranten, abseiten Adolph Saalfeld, Provitenten:

da die Imploranten ihren Widerspruch gegen die Aufnahme des provitentischen Grundstückes als Brinksitzerstelle nur auf die Behauptung begründen, daß das zu der Stelle gehörige Haus nebst einem Theil der dazu gehörenden Ländereien von der Stelle abgetrennt und an J. M. Bargmann veräußert sei;

da jedoch aus der replicando beigebrachten Series Possessorum hervorgeht, daß das fragliche Haus niemals von dem provitentischen Grundstück abgeschrieben worden ist, auch der genannte Bargmann keine Ansprüche provitirt und ausdrücklich erklärt hat, daß er niemals Eigenthümer, sondern immer nur Miether des fraglichen Hauses nebst Garten gewesen sei, der implorantische Widerspruch gegen die Aufnahme des provitentischen Grundstücks unter die Interessenten mithin sich als unbegründet erweist;

da — den Kostenpunkt anlangend — dem Provitenten ein Anspruch auf Kostenerstattung nicht zusteht

weil er durch seine ursprünglichen unrichtigen Angaben einen Theil der Kosten selbst veranlaßt hat;

da aber auch den Imploranten ein Ersatz ihrer Kosten nicht zugesprochen werden kann, weil sie, wenn sie nicht wußten, ob der Provitent Saalfeld oder der genannte Bargmann der Berechtigte sei, sich danach zu erkundigen, verpflichtet waren, nicht aber ein jedenfalls berechtigtes Grundstück gänzlich aus der Liste entfernen durften;

daß die angemeldete Profession für justificirt zu erklären und die Imploranten zu verpflichten seien, den Provitenten als Eigenthümer einer pag. 2267 des Landbuches ihm zugeschriebenen Brinksitzerstelle unter die Interessenten mitaufzunehmen.

Die Prozeßkosten sind zu compensiren.

8) Dieselben, Imploranten, abseiten Senatoris Gustav Godeffroy und Carl R. Hirsekorn, Provitenten:

da dem provitentischen Anspruch, soweit derselbe darauf gerichtet ist, für die ihnen zugeschriebenen Grundstücke unter die Interessenten des Horner Feldlandes aufgenommen zu werden, der feststehende Grundsatz entgegensteht, daß das Recht der Theilnahme an der gemeinen Mark ein untheilbares ist, welches, wenn von der berechtigten Hofstelle einzelne Theile abgetrennt werden, nicht etwa pro rata auf die abgetrennten Theile übergeht, sondern ungetheilt bei der ursprünglichen Hofstelle verbleibt;

da ferner der Anspruch der Provitenten, soweit derselbe dahin geht, daß ihren Verkäufern gegenüber ihr Recht auf einen entsprechenden Theil an den bei der demnächstigen Auftheilung des Horner Feldlandes den Landstellen ihrer Verkäufer zuzusprechenden Ländereien, beziehungsweise bei einem etwaigen Verkauf des Feldlandes oder bei einer Ablösung des der Interessentschaft zustehenden Weiderechtes durch den Staat auf einen entsprechenden Theil an den, den Landstellen ihrer Verkäufer zukommenden Antheilen an der Kauf- oder Ablösungssumme anerkannt und festgestellt werde, die implorantische Interessentschaft als solche gar nicht concernirt, dieser Anspruch vielmehr in einem abgesonderten Verfahren den einzelnen Verkäufern den Provitenten gegenüber geltend zu machen sein würde;

da die Provitenten sich auch nicht darauf berufen können, daß sie durch das ergangene Proclam zur Anmeldung dieser letzteren rein persönlichen Ansprüche gegen ihre Verkäufer genöthigt gewesen seien;

da nämlich, wenn in dem Proclam sub 2 alle diejenigen zur Anmeldung ihrer An- und Widersprüche aufgefordert werden, welche der dereinstigen freien Verfügung über die sub 1 gedachten Ländereien Seitens der nachfolgend benannten, die Interessentschaft des Horner Feldlandes bildenden Grundeigenthümer (folgen die Namen derselben) widersprechen zu dürfen oder selbst zu der Interessentschaft des Horner Feldlandes zu gehören glauben sollten, es dabei ersichtlich nur um die Feststellung der die Interessentschaft bildenden Mitglieder, sowie um etwaige Widersprüche gegen die freie Verfügung der Interessentschaft als solcher über den Gesammtcomplex der sub 1 bezeichneten Ländereien sich handelt, keineswegs aber um die etwaigen Widersprüche gegen die freie Verfügung der einzelnen Interessenten über die bei einer demnächstigen, zur Zeit noch gar nicht in Frage stehenden Auftheilung des Feldlandes denselben zuzusprechenden Ländereien;

daß die Provitenten mit ihren Ansprüchen abzuweisen, und die von denselben angemeldete Profession zu cassiren sei, unter Verurtheilung der Provitenten in die Proceßkosten.

9) Dieselben, Imploranten, abseiten Dris. Timm m. n. H. Benthien modo Dr. Wex subst. noie. desselben.

da der Provitent als Eigenthümer einer Brinksitzerstelle in die Interessentschaft des Horner Feldlandes aufgenommen zu werden verlangt;

da an und für sich nur die wirklichen Bauern, die Hufner und Halbhufner oder Käthner zu der die Interessentschaft des Horner Feldlandes bildenden Realgemeinde gehören und als solche ein Anrecht an der gemeinen Mark haben;

vgl. das Erkenntniß in Sachen der Imploranten gegen Dr. Timm m. n. D. Heinrich und Consorten vom 6. Januar 1878 und die Entscheidungsgründe zu demselben (Akt 88 pag. 5—10.

das Recht der Brinksitzer und Besitzer herrschaftlicher Gärten aber allein auf der Entschließung vom 16. April 1779 beruhet, durch welche die damals allein berechtigten Hufner und Käthner denjenigen Brinksitzern und Besitzern herrschaftlicher Gärten, welche schon viele Jahre lang vergünstigungsweise ihr Vieh auf die Gemeinweide mit aufgetrieben hatten, dies Recht für je zwei Kühe auch ferner zugestanden haben;

da darüber kein Zweifel bestehen kann, daß diese Entschließung nur diejenigen Brinksitzerstellen und herrschaftlichen Gärten betraf, welche damals schon als selbstständige Grundstücke bestanden, und deren Eigenthümer schon lange vergünstigungsweise die Gemeinweide mit benutzt hatten;

vgl. Act. 88 pag 20 -22.

da es demnach zur Begründung des provitentischen Anspruches keineswegs ausreicht, wenn der Provitent Eigenthümer einer in Horn belegenen Brinksitzerstelle ist, dazu vielmehr erforderlich sein würde, daß das provitentische Grundstück zu denjenigen Brinksitzerstellen gehöre, welche im Jahre 1779 von den Hufnern und Käthnern als zur unentgeldlichen Austrifft von zwei

Kühen auf die Gemeinweide berechtigt anerkannt wurden, eine dahin gehende Behauptung aber von dem Provocaten gar nicht aufgestellt worden ist:

daß der Provocat mit seinem Anspruche abzuweisen und die von demselben angemeldete Profession zu cassiren, auch der Provocat in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

10) Dieselben, Imploranten, abseiten Georg Ludwig Albers, Provocaten.

da die Interessentschaft des Horner Feldlandes eine Real-Gemeinde ist, welche aus den alten Huf- und Kath-Stellen, sowie aus denjenigen Brinksitzerstellen und herrschaftlichen Gärten besteht, welche im Jahre 1779 von den damals allein berechtigten Hufnern und Käthnern als zur unentgeldlichen Austrifft von 2 Kühen auf die Gemeinweide berechtigt, anerkannt wurden, da sich hieraus ergiebt, daß Niemand Mitglied der Interessentschaft sein kann, der nicht Eigenthümer eines der zu dieser Real-Gemeinde gehörenden Grundstückes ist, nun aber der Provocat in seiner Justificationsschrift selbst anführt, daß er zur Zeit gar nicht Eigenthümer eines in Horn belegenen Grundstückes sei, da aus demselben Grunde auch der Anspruch des Provocaten auf Anerkennung einer ihm zustehenden Weidegerechtigkeit zu verwerfen ist, weil eine Weidegerechtigkeit nur einem Grundstück, unter Umständen auch einer ganzen Gemeinde-Corporation oder gewissen Classen von Personen, niemals aber einer einzelnen Person zustehen kann;

da, wenn der Provocat endlich für von ihm geleistete Hufdienste, für bezahltes Schulgeld und sonstige von ihm getragene Gemeindelasten und Abgaben Entschädigung verlangt, der dahingehende Anspruch, sofern er überall begründet sein sollte, jedenfalls nicht gegen die Imploranten würde geltend gemacht werden können, derselbe auch mit dem hier in Frage stehenden Proclam in keinerlei Verbindung steht:

daß die früher verfügte Commission wieder aufzuheben, der Provocat mit seinem Anspruche abzuweisen und die von demselben angemeldete Profession zu cassiren, auch der Provocat in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

11) Dieselben, Imploranten, abseiten Dris. Timm m. n. modo Dris. Wex subst. noie. Schlepper und Meyer Wwe., Provocaten;

da das Eigenthumsrecht der implorirenden Interessentschaft an dem Horner Feldlande nur von der Dorfgemeinde Horn und außerdem hinsichtlich der Parcele Nr. 53 von der Finanz-Deputation bestritten ist;

da der Anspruch der Dorfgemeinde rechtskräftig abgewiesen ist, die von der Finanz-Deputation in Anspruch genommene Parcele Nr. 53 aber für die vorliegende Sache nicht in Betracht kommt;

da demnach die implorirende Interessentschaft unzweifelhaft Eigenthümerin des hier in Frage stehenden Theiles des Horner Feldlandes ist, und es für die Verhandlung des vorliegenden Anspruches über die von den Provocaten behauptete Wegegerechtigkeit an der Parcele Nr. 292 irrelevant erscheint, aus wie viel Mitgliedern die implorantische Interessentschaft besteht, und in welcher Weise dieselbe sich demnächst mit der Dorfgemeinde über die auf dem Horner Feldlande lastende Verpflichtung zur Unterhaltung von Wegen und Stegen auseinandersetzen werde;

da demnach kein Grund vorliegt, die Verhandlung über die vorliegende Profession bis zur definitiven Erledigung aller übrigen Professionen auszusetzen:

daß der Provocat seine Profession — — — zu justificiren schuldig sei.

Die Erkenntnisse in Sachen der Provocaten von Döhren, Schumacher, Albers, Dris. Timm m. n. Emilie geb. Lübbers defti, Hinsch Wwe., Dr. Timm m. n. Henrich sind auf Appellation der Provocaten am 2. Juli 1875 vom O. G. lediglich bestätigt worden, die übrigen Erkenntnisse sind der Rechtskraft überlassen.

S.

---

102. Folgen des Verstreichenlassens einer Probezeit bei einem Dienstmiethecontract. — Verpflichtung zur Bezahlung des vollen Gehalts, wenn der Dienstherr die Dienstleistungen untersagt oder thätlich wird.

Dr. Wieland m. n. C. Milkowsky gegen F. Hesse.

Das N. G. erkannte am 30. April 1875:

da der Beklagte im § 9 des Contractes sich das Recht vorbehalten hat, im ersten Monat den Contract durch 14tägige Kündigung zu lösen, falls der Kläger in seinen Leistungen den gehegten Erwartungen nicht entspreche;

da aber der Beklagte diese Probezeit hat verstreichen lassen ohne von seinem Kündigungsrechte Gebrauch zu machen, derselbe daher jetzt nicht mehr mit der Behauptung gehört werden kann, daß der Kläger in seinen Leistungen denjenigen Anforderungen nicht entspreche, welche er nach dem Vertrage zu stellen berechtigt sei;

da der Kläger nicht verpflichtet war, seinen contractlichen Verpflichtungen ferner nachzukommen, wenn der Beklagte bei dem am 14. December 1874 stattgehabten Vorfall ihn von der Bühne fortgewiesen oder sich thätlich an ihn vergriffen haben sollte, der Beklagte vielmehr in einem solchen Falle zur Bezahlung der vollen Gage verpflichtet sein würde;

da aber der Kläger sich erboten hat, seine Thätigkeit bei dem Beklagten wieder aufzunehmen, und der Beklagte dies Anerbieten acceptirt hat;

da mithin der Kläger seinem Erbieten gemäß hierzu zu verpflichten ist, und er die Gage für die Folgezeit nur beanspruchen kann, wenn er dieser Verpflichtung nachkommt, während der Anspruch des Klägers auf die Gage für die Zeit vom 1. December 1874 bis zu dem für den Wiedereintritt des Klägers zu fixirenden Termin davon abhängt, ob der Kläger die vom Beklagten bestrittene Fortweisung von der Bühne oder die ebenfalls bestrittenen Thätlichkeiten des Beklagten zu beweisen vermag:

daß der Kläger — — — zu beweisen schuldig sei:

entweder:

daß der Beklagte am 14. December 1874 ihn von der Bühne fortgewiesen habe;

oder:

daß der Beklagte am 14. December 1874 sich thätlich an ihm vergriffen habe.

(Rechtskräftig.) S.

---

103. Rechtsgrundsätze über den Besitz und dessen Uebertragung. — Auslegung des Rechtsgrundsatzes: Hand wahre Hand. — Auslegung des H. G. B. Art. 306. — Besitzübertragung mittelst eines constituti possessorii. — Gültigkeit einer Deckungsacte, wenn auch der Gläubiger die materielle Insolvenz des Schuldners kannte. — Redlicher Erwerb abgetrogener oder gestohlener Sachen.

Kundt & Grumbach gegen H. L. Neumeister.
vgl. VIII, 24.

Das N. G. erkannte am 22. Januar 1875:

da in dem Vorbringen des Beklagten (Except. S. 3, 5 unten und 6) ein Zugeständniß desselben, daß er die klagend geforderten Sachen, mit Ausnahme der im dritten Posten des Verzeichnisses der Acte Anlage 1 aufgeführten Stühle, besitze, enthalten ist;

da der Beklagte in der Duplik dieses Zugeständniß nicht zurücknehmen konnte, übrigens auch dort S. 4/5 die Identität der klagend geforderten Sachen mit denjenigen, welche er an sich genommen habe, nicht mit voller Bestimmtheit bestritten hat;

da ferner der Kläger in der Replik seinen Anspruch auf jene 6 Stühle hat fallen lassen, sonach in diesen Beziehungen zwischen den Parteien Einverständniß besteht;

da übrigens in Betreff des vom Beklagten bestrittenen Werthes der fraglichen Gegenstände vorkommenden Falls noch ein weiteres Verfahren einzuleiten wäre;

da nun, was die Frage anlangt, welcher von beiden Parteien ein vorwiegendes Anrecht an den libellirten Gegenständen zustehn, die Kläger zufolge des Grundsatzes „Hand wahre Hand" mit Recht für sich ein solches Vorzugsrecht in Anspruch nehmen, weil der Beklagte, nachdem er die Sachen ursprünglich von Fischer gekauft hatte, dieselben in dessen Gewahrsam gelassen hat, und darauf die Kläger diese Gegenstände von Fischer justo titulo erworben haben;

da nach dem Art. 306 des deutschen H. G. B., welcher zufolge des topischen Einführungsgesetzes bei uns eine allgemeine, nicht bloß auf Handelsgeschäfte beschränkte Geltung hat, die Kläger durch den Ankauf der fraglichen Gegenstände und die Erlangung ihres Besitzes wirkliche Eigenthümer derselben geworden sind, und das früher daran begründete Eigenthum des Beklagten erloschen ist, — übrigens dieser Grundsatz ebenfalls nach dem früheren Rechte bei uns in Geltung war, auch nach diesem früheren Rechte der dritte redliche Erwerber einer Sache dieselbe dem ursprünglichen Eigenthümer, dem commendans, welcher sie einem Anderen, dem commendatorius, der sie hernach an jenen Dritten veräußerte, anvertraut hatte, wofern dieser, der commendans, ihren Besitz wieder erlangte, abvindiciren konnte;

s. Gries Commentar Bd. 1, S. 213, Anm. S. 216.

da der Beklagte hingegen folgende verschiedene Einreden geltend gemacht hat:

1) es habe Fischer wegen der vorherigen Veräußerung der Sachen an ihn, Beklagten, den Klägern deren Besitz nicht übertragen können, noch übertragen wollen;
2) den Klägern sei höchstens mittels eines constituti possessorii der Besitz an den fraglichen Sachen übertragen, eine solche Besitzübertragung aber genüge nicht, um zufolge jenes Art. 306 den dritten redlichen Erwerber ein Vorrecht vor dem ursprünglichen Eigenthümer zu verschaffen, dazu sei die Ueberlassung der wirklichen factischen Herrschaft über die betreffenden Gegenstände erforderlich;
3) die Kläger hätten bei ihrem Ankauf der fraglichen Gegenstände von deren früheren Verkauf an ihn, Beklagten,
4) wie auch von den schlechten Vermögensverhältnissen des Fischer Kenntniß gehabt;
5) wegen der Bestimmungen des Art. 18, stat. II, 8 sei ihm, dem Beklagten, wegen des früheren Ankaufs der fraglichen Sachen das Vorrecht an denselben zuzugestehen;
6) es seien ihm, Beklagten, die fraglichen Gegenstände abgetrogen, und könnten sich deshalb die Kläger auf jenen Art. 306 und den Grundsatz „Hand wahre Hand" nicht berufen;

da jedoch diese sämmtlichen Einreden für unbegründet zu erachten sind;

da ad 1 Fischer, in dessen Gewahrsam der Beklagte die fraglichen Gegenstände nach deren Ankauf

deren Besitz an die Kläger zu übertragen, und derselbe zufolge des, der Acte, Anlage 1, beigefügten notariellen Attestes dies unzweifelhaft auch beabsichtigt und solche Absicht ebenfalls ausgeführt hat;

da aber, wenn etwa der Beklagte behaupten wollte, daß bei Errichtung der Acte, Anlage 1, und bei der Tradition der fraglichen Sachen an die Kläger eine Simulation vorgelegen habe, eine solche Behauptung Seitens des Beklagten keineswegs mit genügender Bestimmtheit aufgestellt worden ist, — und das desfallsige Vorbringen des Beklagten überdies schon aus dem Grunde nicht beachtet werden kann, weil dasselbe erst in der Duplik, also zu spät, vorgetragen worden ist;

da ad 2 in dem vom O. G. bestätigten Erkenntniß des N. G. vom 11. Mai 1874 in Sachen Dav. Heinemann gegen Doecks ausführlich auseinander gesetzt worden ist, daß jede römischrechtliche Besitzübertragung an den redlichen Erwerber genüge, um die Anwendbarkeit des Grundsatzes „Hand wahre Hand" und der Bestimmungen des Art. 306 des deutschen H. G. B. zu begründen, daß hierzu also namentlich auch eine Tradition mittels eines constituti possessorii hinreiche;

da übrigens die Kläger den Besitz der fraglichen Sachen nicht mittels einer Tradition der letzteren Art, sondern durch eigene factische Apprehension erworben haben, ausweise des, der Acte, Anlage 1, beigefügten notariellen Attestes;

da ad 3 der Beklagte, wenn er behaupten wollte, daß die Kläger bei ihrem Ankauf der fraglichen Gegenstände, auf welchem die Klage beruht, in mala fide versirten, nämlich damals von deren früheren Ankauf Seitens einer der Beklagten, Kenntniß hatten, eine solche Behauptung excipiendo hätte aufstellen müssen, während er dies erst duplicando gethan hat, welches Vorbringen mithin als verspätet nicht beachtet werden kann;

da ad 4 der Beklagte auch diese Behauptung erst in der Duplik aufgestellt hat, übrigens nach bekanntem Rechte ein Rechtsgeschäft der vorliegenden Art durch den Umstand, daß der Gläubiger, welcher sich mittels desselben von seinem Schuldner Deckung geben ließ, der Zeit dessen materielle Zahlungsunfähigkeit kannte, keineswegs ungültig wird;

da ad 5 diese Bestimmung des Statuts im vorliegenden Fall, wo der Verkäufer beiden Käufern den Besitz der gekauften Gegenstände übertragen hat, überall gar nicht in Anwendung kommt;

da ad 6 freilich nach unserem früheren Recht der redliche Erwerber einer Sache durch deren Ankauf von dem besitzenden Nichteigenthümer kein Eigenthum an Eigenthümer abgetrogen worden war;

da jedoch theils hier der Fall eines solchen Abtrügens nicht vorliegt,

s. Baumeister Hamburger Privatrecht Bd. 1, S. 244 fl.

theils dieser Rechtssatz jetzt als aufgehoben anzusehen ist, indem nach Art. 306 des deutschen H. G. B. der redliche Erwerber einer Sache, wegen des fehlenden Eigenthums des Veräußerers, nur dann kein Recht an der Sache erlangt, wenn dieselbe vorher gestohlen oder verloren worden war;

s. auch Bericht der wegen Einführung des deutschen H. G. B. in Hamburg eingesetzten Commission zu Art. 306.

da demnach der Klaganspruch für gerechtfertigt zu erachten ist, und nur noch der Gegenanspruch des Beklagten auf Rückerstattung von Crt.ℳ 515 Miethe, welche er verauslagt habe, und wofür die von den Klägern geforderten Sachen verhaftet seien, in Betracht kommt;

da jedoch die Kläger mit Recht zur Zeit ihre Einlassung auf diesen Gegenanspruch, wegen mangelnder gehöriger Substantiirung desselben, verweigert haben, indem der Beklagte namentlich weder genau die Localitäten, für welche die von ihm gezahlte Miethe valedire, bezeichnet hat, insbesondere ungewiß gelassen hat, ob die Miethe bloß für die in Anlage 1 genannte Etage oder auch für das in derselben mitaufgeführte Comptoir gegolten habe, noch angegeben hat, ob die von den Klägern vindicirten Gegenstände die einzigen Sachen gewesen seien, welche sich in den fraglichen Localitäten befunden hätten, und, wenn noch andere Gegenstände dort vorhanden waren, aus welchem Grunde er meine, die klagend geforderten Sachen wegen der ganzen Miethe retiniren zu dürfen;

da der Beklagte demnach seinen Gegenanspruch vorgängig besser aufzuklären hat, und mit demselben zum Reconventionalverfahren zu verweisen ist;

daß der Beklagte zu verpflichten sei, an die Kläger gegen Deposition von Crt.ℳ 515 oder Bestellung einer gehörigen Caution pro reconventione von gleichem Betrage, die im Verzeichniß der Anlage 1 verzeichneten Gegenstände, mit Ausnahme der dort im 3. Posten aufgeführten Stühle, auszuliefern und in 4 Wochen seinen Gegenanspruch auf Rückerstattung von Crt.ℳ 515 Miethe ordnungsmäßig zu substantiiren, namentlich denselben in den vorbemerkten 2 Richtungen gehörig aufzuklären, worauf sodann die Kläger sich auf diesen Gegenanspruch hauptsächlich einzulassen haben.

Auf beklagtische Appellation ist dieses Erkenntniß am 15. März 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Rercke.

№ 37. Beib
zur
Handelsgerich
enthaltend nichthandelsgeri
Achter Jahrgang. Hamburg, 11. S

Inhalt: Jürgen Reimer und Carl Friedrich Schultz gegen Carl Rudolph Böhmer.

104. Gerichtsstand für Klagen auf Confirmation der Kündigung eines Hypothekpostens bei bestrittener Berechtigung zur Kündigung.

Jürgen Reimer und Carl Friedrich Schultz gegen Carl Rudolph Böhmer.

Die II. Prätur (P) erkannte am 2. December 1872:

da, wenn dem klägerischen Antrage:

„auf Confirmation der dem Beklagten außergerichtlich gewordenen Kündigung von Bco. ℳ 12,000 zur Auszahlung auf den 1. April 1873, welche Beklagter laut Kündigungsattestes sich grundloser Weise geweigert habe, nebst Kosten."

der Beklagte mit der Berufung darauf begegnet, daß den Klägern kein Recht zustehe ihm den ihnen in seinem am Steindamm belegenen Grundstücke zugeschriebenen Posten von Bco. ℳ 12,000 zur Auszahlung auf den 1. April 1873 zu kündigen, sie vielmehr nur auf den 1. Januar 1874 Inhalts der von ihnen behaupteten Verabredungen den Posten kündigen könnten, der Beklagte ersichtlich die Klage dahin verstanden hat, daß die Kläger von diesem Gerichte anerkannt wissen wollten, daß der Beklagte schuldig sei auf Grund des am 27. September 1872 vollzogenen Kündigungsattestes ihnen die fraglichen 12,000 ℳ Bco. auszuzahlen;

da, wenn aber die Kläger replicando Pag. 19 erklären:

daß sie vor diesem Gerichte, welches lediglich über die Förmlichkeiten der Kündigung, nicht aber über das, ein Interesse von weit mehr als Bco. ℳ 500 betreffende materielle Kündigungsrecht zu entscheiden habe, auf das (bezügliche) Vorbringen sich einzulassen weigere;

sodann aber ihr replicarisches petitum dahin richten, die Prätur wolle:

unter Verweisung des beklagtischen Vorbringens zu separatem Verfahren vor dem desfalls competenten Gerichte die Kündigung refus. expensis inclusive Advocatur confirmiren,

Streit um die Existenz, formelle Legalität und Rechtzeitigkeit eines außergerichtlich vorgenommenen Kündigungsactes zu verstehen ist,

cf. O. A. G. Erkenntniß Kammer gegen Janßen, 26. Februar 1859; Sammlung III, Nr. 56;

da hieraus weiter folgt, daß wenn die Kläger die vom Beklagten bestrittene Frage nach ihrem Rechte zur Forderung der Auszahlung des im Johannisquartal 1872 inscribirten Postens per 1. April 1873 der Prätur zur Entscheidung eben nicht unterbreiten, die Prätur auch nicht befugt ist, ihnen die Einlassung auf die zur Begründung der beklagtischen Deduction gegen die unsubstantiirte klägerische Behauptung, daß ihnen das Recht zur Kündigung des Postens auf den 1. April d. Js. zustehe, aufzuerlegen;

da aber bei dieser Sachlage der Antrag der Kläger — wie bemerkt — nur von einer gerichtlichen Anerkennung der Existenz und formellen Legalität des vollzogenen Kündigungsactes verstanden werden kann, und wenn für die Darlegung der Nothwendigkeit eines solchen Antrages jeder Anhaltspunkt in den klägerischen Vorträgen fehlt — maßen der Beklagte den Kündigungsact vom 27. September 1872 in allen diesen Beziehungen nicht bemängelt, — der Kostenpunkt zu Ungunsten der Kläger entschieden werden muß:

daß — — — die Parteien mit ihrem Streite wegen des klägerischen Rechtes zur Kündigung des Postens auf den 1. April 1873 von hier ab und an das competente Gericht zu verweisen, und die Kläger schuldig seien, dem Beklagten die Proceßkosten zu ersetzen.

Auf klägerische Supplication decretirte das O. G. am 23. December 1872:

da Klagen auf Confirmation einer zur Auszahlung auf einen bestimmten Termin geschehenen Loskündigung eines Hypothekpostens, wie solche toto die bei den Präturen angestellt werden, und bei denen es sich nach der rechtlichen Natur eines Hypothekpostens um ein Verhältniß handelt, dessen Kündbarkeit an und für sich außer allem Zweifel steht, vielmehr, was das Kündigungsrecht betrifft, nur streitig werden kann, ob im einzelnen Falle die Kündigung zu der Zeit, zu welcher sie vorgenommen ward, oder genauer: auf den Termin, auf den gekündigt ward, vorgenommen werden konnte, als gesetzlich der Prätur-Competenz überwiesen, in dem Sinne zu betrachten sind, daß die Prätur nicht nur über die Förmlichkeit und Tempestivität der Kündigung, sondern auch über das Kündigungsrecht so weit zu entscheiden hat, als erforderlich ist, um demnächst auf Grund des die Kündigung confirmirenden Erkenntnisses den öffentlichen Verkauf des Grundstücks erlauben zu können, und zwar sowohl nach dem Hypothekengesetze von 1868 wie nach dem diesem Gesetze praeexistenten Rechte, wie dies namentlich daraus hervorgeht, daß nach beiden Rechten — § 58 des Hypothekengesetzes und Verordnung wegen des statt des Prosecutions- und Entsetzungsprocesses, in Ansehung der im Stadt-Erbe-Buche geschriebenen Grundstücke, eintretenden Rechtsverfahrens vom 20. Februar 1818 (Art. 33 alinea 2 der Verordnung in Betreff des Verfahrens vom 29. December 1815) — vor der Prätur zugleich das Recht geltend zu machen ist, dessen Ausübung durch die Kündigung, und resp. behufs demnächstiger schnellerer Durchführung durch die beantragte Confirmation der Kündigung, vorbereitet werden soll, nämlich das Recht, nach abgelaufener Loskündigung des Postens auf Erlaubung des öffentlichen Verkaufs des verhypothecirten Grundstücks anzutragen, d. h. einen Antrag zu stellen, auf den die Prätur gar nicht erkennen kann, ohne zugleich nicht nur über die Form und Tempestivität der geschehenen Kündigung, sondern auch über das Kündigungsrecht zu erkennen, wie denn ja auch der hypothecarische Gläubiger, dem die Annahme der Kündigung eines Hypothekpostens verweigert wird, gar nicht verpflichtet ist, vorgängig, d. h. vor Ablauf der Kündigung, auf Confirmation derselben zu klagen, sondern völlig befugt ist, bis zum Ablauf der Kündigung zu warten, dann unter Production des die geschehene Kündigung bekundenden Documentes auf Erlaubung des öffentlichen Verkaufs des Grundstücks anzutragen und zu gewärtigen, wie und aus welchen Gründen sodann der hypothecarische Schuldner die rechtliche Wirksamkeit der ihm geschehenen Kündigung bestreiten zu können glaube;

(vgl. O. G. Decret in Sachen Isermann gegen Schleebohm vom 8. Juli 1872 — H. G. Ztg. 1872, Beiblatt Pag. 124);

da hingegen eine von dieser Competenzfrage, d. h. von der angegebenen gesetzlichen Berechtigung und Verpflichtung der Prätur, bei Kündigung von Hypothekposten auch über das Recht zu der concreten Kündigung zu cognosciren, völlig verschiedene Frage die Frage ist, ob, wenn das Recht zu der concreten Kündigung nicht dadurch streitig wird, daß ein Theil des Klaggrundes bestritten wird — wie Letzteres z. B. dann der Fall ist, wenn bei einem mit der Clausel: daß der Posten unter der Voraussetzung prompter Zinszahlung nicht vor einem gewissen Termin gekündigt werden dürfe, versehenen und unter der Behauptung, daß die Zinsen nicht prompt bezahlt seien, auf einen früheren Termin gekündigten Posten diese letztere Behauptung bestritten wird — sondern der Streit über das Kündigungsrecht darauf beruht, daß der Schuldner das Recht zu der vorgenommenen Kündigung auf Grund von seinerseits vorgeschützten Einreden bestreitet, der Gesichts-

punkt von Liquidität der Klage und Illiquidität der Einreden oder ähnliche Gesichtspunkte dahin führen können, solchen Einreden die Beachtung derselben in dem angestellten Kündigungsverfahren — wie bei einem unmittelbar auf Erlaubung des öffentlichen Verkaufs gestellten Antrage — zu versagen und dieselben unter Confirmation der Kündigung ad separatum zu verweisen, in welchem Falle dann das solcher ad separatum verwiesenen Einrede zu Grunde liegende Recht bei Hypothekpösten von mehr als Bco.℔ 500 bei dem nach der Summe competenten forum ordinarium geltend zu machen, weil es sich eben dann nicht mehr um die Herbeiführung eines die demnächstige Prosecution des Grundstückes vorbereitenden Erkenntnisses in Betreff der geschehenen Kündigung handelt;

da nun, die vorliegende Klage anlangend, welche mittelst der in gewöhnlicher Form abgefaßten causales der ersten Citation auf Confirmation der dem Beklagten gewordenen Kündigung der in der Citation näher bezeichneten Bco.℔ 12,000 zur Auszahlung auf den 1. April 1873 gerichtet ist, es weder zweifelhaft erscheinen kann, daß durch diese Citation eine volle Confirmation der geschehenen Kündigung in dem oben angegebenen Sinne hat beantragt werden sollen und beantragt ist, so daß die Kläger ein Erkenntniß erlangen wollten, durch welches — selbstverständlich abgesehn von etwa später eingetretenen Ereignissen — ihr Recht, nach Ablauf der Loskündigung bei nicht erfolgender Zahlung die Erlaubniß zum öffentlichen Verkauf des verhypothecirten Grundstücks zu erlangen, rechtskräftig festgestellt würde;

da auch nicht anzunehmen ist, daß die Kläger von diesem ihren Antrage mittelst der — nach dem Vorhergehenden allerdings unzutreffenden — Bemerkung Pag. 19 replicarum, daß die Prätur lediglich über die Förmlichkeiten der Kündigung, nicht aber, bei einem Posten von mehr als Bco.℔ 500, über das materielle Kündigungsrecht zu entscheiden habe, haben zurücktreten wollen, intem diese Bemerkung sich nur darstellt als ein — und zwar unrichtiger — Grund für ihre Weigerung, sich auf die beklagtische Einrede, daß der Posten in Folge einer gewissen Vereinbarung noch nicht zum 1. April 1873, sondern erst zum 1. Januar 1874 gekündigt werden könne, einzulassen, dem entsprechend denn auch in der Schlußbitte der Replik nicht etwa gebeten ist, die Frage des Kündigungsrechts überhaupt zu separatem Verfahren vor das desfalls competente Gericht zu verweisen — wie dies abseiten des Erkenntnisses a quo geschehn ist, und zwar nachdem in den Entscheidungsgründen ausgesprochen ist, daß das klägerische Recht zur Kündigung auf den 1. April 1873 nicht liquide gestellt und nicht einmal substantiirt worden sei — sondern ein solcher Antrag der Verweisung ad separatum und ad forum competens lediglich in Betreff des beklagtischen Vorbringens gestellt, übrigens aber der — in prima citatione gestellte — Antrag auf Confirmation der Kündigung verbis „die Kündigung zu confirmiren“ einfach wiederholt ist;

da ferner das Recht der Kläger zur Vornahme der auf den 1. April 1873 geschehenen Kündigung von dem Beklagten nur durch Berufung auf eine angeblich zwischen den Parteien stattgefundene Vereinbarung und verschiedene andere an diese Vereinbarung sich anschließenden Thatsachen, also auf Grund einer wahren Einrede — die das Erkenntniß mit Unrecht als eine beklagtische Deduction gegen eine unsubstantiirte klägerische Behauptung bezeichnet, — bestritten worden ist, und hienach das klägerische Recht zur Kündigung auf den 1. April 1873 schon processualisch als, salva exceptione, liquid betrachtet werden muß, weil jeder Klaggrund durch Einräumen, resp. Nichtbestreiten liquide gemacht werden kann, und selbstverständlich in einer Klage auf Confirmation einer Kündigung die völlig klare Behauptung des entsprechenden Kündigungsrechts implicite enthalten ist;

da aber auch, abgesehen von diesem processualischen Verhältnisse, die Liquidität des klägerischen Rechts zur Kündigung auf den 1. April 1873, insofern dasselbe einen Theil des Klaggrundes bildet, Angesichts des beigebrachten Extracts, wonach der Posten mit einer das Kündigungsrecht beschränkenden Clausel nicht versehn ist, nicht in Zweifel gezogen werden kann, indem es an jedem gesetzlichen Grunde dafür fehlt, um deswillen, weil der hier fragliche Posten erst im Johannisquartal 1872 inscribirt worden, den Klägern eine Kündigung erst auf einen späteren Termin als den 1. April 1873 zu gestatten, dieselben vielmehr (abgesehen von der vorerwähnten beklagtischen Einrede) für berechtigt zu erachten sind, auf den nächsten Quartaltermin, zu welchem sie nach geschehener Inscription des Postens unter Beobachtung der sechsmonatlichen Kündigungsfrist überhaupt kündigen konnten, auch eine Kündigung wirksam vorzunehmen, wie denn auch weder die Darstellung des topischen Hypothekenrechts in Baumeister's Privatrecht eine andere Unzulässigkeit der Kündigung als „binnen eines Zeitraums, für welchen die Unkündbarkeit des Postens verabredet war“ (l. c. I pag. 194) erwähnt noch für eine weitergehende Beschränkung des Kündigungsrechts dem Hypothekengesetze von 1868 ein Anhaltspunkt zu entnehmen ist;

da es sich hienach nur noch fragt, ob die beklagtische Einrede, daß zwischen den Parteien hinsichtlich des fraglichen Postens eine Vereinbarung getroffen sei, in Folge deren und der weiter vom Beklagten ange-

führten Thatsachen eine Kündigung des Postens nicht schon auf den 1. April 1873, sondern frühestens auf den 1. Januar 1874 geschehen könne, in diesem Verfahren Beachtung zu finden hat oder ad separatum zu verweisen ist;

da, wenn auch nicht unbedingt davon auszugehn ist, daß im Kündigungsverfahren der liquiden Klage gegenüber nur sofort liquide Einreden zu attendiren sind, weil es sich in einem Kündigungsverfahren um Feststellung eines Rechtsverhältnisses handelt, dessen praktische Wirksamkeit erst in einer mehr oder weniger entfernten Zukunft einzutreten hat, und bei Einreden von einfacher Natur möglicher Weise erwartet werden kann, daß die Beweisführung über dieselbe noch bis zu dem in Betracht kommenden Zeitpunkt ihre Erledigung gefunden haben werde, und diese Erwägung unter Umständen auch zu Berücksichtigung illiquider Einreden gegenüber einer liquiden Klage im Kündigungsverfahren führen kann, doch für die Verweisung der hier fraglichen Einrede ad separatum folgende Erwägungen sprechen:

1) daß es sich hier um eine völlig illiquid gelassene Einrede von sehr verwickeltem und umfangreichem Inhalt handelt, indem es ja für dieselbe, und also für die eventuelle Beweisführung, nicht bloß darauf ankommen würde, daß zwischen den Parteien eine Vereinbarung geschlossen worden, nach welcher die hier fraglichen Bco.ℳ 12,000 so lange nicht gekündigt werden dürften, als den Klägern die von dem Beklagten für das Gut Booksee zu negociirenden 6000 £ nicht gekündigt werden würden, sondern nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten jedenfalls auch darauf, daß er die fraglichen 6000 £ zur Einschreibung in Booksee zum Neujahrstermin 1872 auch wirklich angeschafft gehabt habe, daß aber die Annahme dieses Geldes und die Protocollirung desselben in Booksee durch Schuld der Kläger, indem sie die Umschreibung des Gutes Booksee auf ihren Namen schuldvoller Weise verzögert hatten, verhindert worden sei, so wie daß, wenn die Protocollirung jener 6000 £ in Booksee erfolgt wäre, dann der betreffende Darleiher nach Holsteinischem Rechte frühestens zum Januar 1874 hätte kündigen können, es sich aber ohne Ausführung von selbst ergiebt, daß eine derartig complicirte Beweisführung — selbst wenn nach der processualischen Lage der Sache sofort auf dieselbe erkannt werden könnte — nicht die entfernteste Aussicht auf Erledigung bis zum 1. April 1873 verstattet;

2) die fragliche Einrede ausweise der Duplik sich darstellt als gegründet auf die Behauptung, daß neben einem zwischen den Parteien geschlossenen schriftlichen Contract eine mündliche Nebenabrede des betreffenden Inhalts getroffen sei, indem aus dem Dupl. Pag. 5. 6 citirten § 4 des angeblich inter partes geschlossenen Contracts nur zu entnehmen ist, daß die Bco.ℳ 12,000, welche den Gegensatz bildeten für die Belastung von Booksee mit einer Summe, welche nach den vorhergehenden beklagtischen Anführungen Pag. 4. 5 Dupl. zu Lasten des Beklagten war, nach demselben Zinsfuße, wie diese, verzinset werden sollten, nichts aber darüber enthält, daß auch eine Auszahlung jener Bco.ℳ 12,000 nicht für eine frühere Zeit solle gefordert werden dürfen, als zu welcher die in Booksee zu protocollirende Summe werde ausgezahlt werden müssen, auch sich dies aus dem § 4 eben so wenig von selbst versteht, als es sich z. B. bei einem einfachen Verkauf eines Grundstücks, wenn ein Theil der Kaufsumme in das Grundstück eingetragen wird, von selbst versteht, daß der betreffende inscribirte Hypothekposten erst zu irgend einer späteren Zeit, als dies nach dem Hypothekenrecht an sich zulässig ist, gekündigt werden dürfe, vielmehr dies nur durch eine ausdrückliche besondere Verabredung bewirkt werden kann;

da es nun zwar keineswegs überhaupt unzulässig ist, behauptete mündliche Nebenabreden neben einem schriftlichen Vertrage zum Beweise zu verstellen, da aber andrerseits eine vollständige Beurtheilung dieser Frage erst möglich ist auf Grund und nach ermöglichter Einsicht des schriftlichen Vertrages selbst, weil auf eine solche Beweisnachlassung dann nicht einzugehn ist, wenn ausdrücklich ausgesprochen oder aus allen Umständen zu entnehmen ist, daß durch den schriftlichen Vertrag sämmtliche Rechtsverhältnisse der Parteien über den betreffenden Punkt haben regulirt werden sollen,

(vgl. Erkenntniß des O. A. G. in Sachen cur. bon. Müller gegen Schaar vom 25. Juni 1870 (Kierulf's Sammlung Jahrgang 1870 Pag. 228);

da somit die fragliche Einrede zu ihrer gehörigen Begründung mindestens auch der Beibringung des von dem Beklagten citirten schriftlichen Vertrages der Parteien bedurft hätte, und demnach auch aus diesem Grunde die gedachte Einrede in dem gegenwärtigen Verfahren keine Beachtung zu finden hat, sondern ad separatum zu verweisen ist, und zwar um so mehr, als die Duplik Pag. 14. 15 sich sogar so ausdrückt, als wenn die Einrede nur auf einer — unrichtigen — Interpretation des citirten § 4 des schriftlichen Contracts beruhte;

da übrigens nach dem früher Bemerkten das wegen dieser Einrede einzuleitende besondere Verfahren vor das N. G. gehört, weil es sich um einen Posten von Bco.ℳ 12,000 handelt, und demnach mit der Verweisung derselben ad separatum zugleich die Verweisung ad forum competens zu verbinden ist:

daß das angefochtene Erkenntniß der zweiten Prätur vom 2. d. Mts., auf Grund der principalen klägerischen Beschwerde, wieder aufzuheben, und die aseiten der Kläger vorgenommene Kündigung der ihnen in dem beklagtischen Grundstück — Pag. 1425 des Eigenthums- und Hypothekenbuchs der ehemaligen Vorstadt St. Georg — versicherten Bco.ℳ 12,000 zur Auszahlung auf den 1. April 1873, unter Verurtheilung des Beklagten in die den Klägern in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten, zu confirmiren, und der Beklagte mit der von ihm gegen solche Kündigung vorgeschützten Einrede ad separatum und ad forum competens zu verweisen sei.

(Rechtskräftig.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reese.

№ 38.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. | Hamburg, 18. September. 1875. | Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

105. Gerichtsstand bei Klagen auf Kündigung eines Hypothekpostens bei bestrittener Berechtigung zur Kündigung. — Restitutionsgesuch wegen Versäumniß einer bei dem O. A. G. einzuhaltenden Frist durch die Schuld eines außergerichtlichen Procurators. — Befugnisse eines außergerichtlichen Procurators bezüglich des Verfassens von Schriftsätzen. — Verhaftung einer Partei für an sich zufällige Verzögerungen, wenn sie den äußersten Termin einer Frist zur Versendung einer Schrift abwartet.

Heinrich Johann Balles gegen Franz Peter Appel.

Die II. Prätur (P) erkannte am 11. December 1873:

da es nicht streitig ist, weder daß der hypothekarische Kläger dem Beklagten am 25. September 1873 schriftlich hat andienen lassen, daß er die Auszahlung des ihm im Johannisquartal 1873 zugeschriebenen Postens mit den bis dahin fälligen Zinsen am 1. April 1874 fordere, noch, daß der Beklagte die Annahme der Kündigung verweigerte, also implicite zu erkennen gegeben hat, daß er die Erfüllung dieses Verlangens weigere;

da demnach der Kläger mit der jetzt erhobenen Klage auf „Confirmation der Kündigung" — wie er denn auch dies gewollt zu haben, ausdrücklich erklärt — nichts anders beabsichtigt haben kann, als die vorzeitige Anstellung der executivischen Klage des Hypothekgläubigers gegen den Eigenthümer, er also mit jenem Ausdrucke „Confirmation der Loskündigung" die Intention verfolgte, schon jetzt anerkannt zu sehen, daß er berechtigt sei, am 1. April 1874 das ihm versicherte Grundstück öffentlich zu verkaufen, falls er alsdann nicht jenes Postens halber befriedigt sein würde, oder doch den Beklagten schon jetzt verpflichtet zu wissen, am 1. April 1874 den Posten mit Zinsen ihm auszuzahlen;

da der Beklagte dem Kläger das Recht, die Auszahlung des Postens zu fordern, bestreitet; da für die Beurtheilung des klägerischen Anspruches — maßen die Inscription auf Spec. ℳ 11,500 sich beläuft — die Prätur nicht competent ist, indem insofern man das petitum „Confirmation der Kündigung" als anticipirten bedingten Antrag auf Erlaubung des öffentlichen Verkaufes auffaßt, dann der von dem, den Präturen ausschließlich überwiesenen, auf Anhalten des hypothekarischen Gläubigers zu eröffnenden Prosecutionsprocesse handelnde § 58 des Hypothekengesetzes zur Anwendung gelangt, hiernach aber der Gläubiger bei den Präturen diesen Antrag nur erst nach Ablauf der Kündigung zu erheben hat, wie denn auch dem conform, das präexistente Recht der allein in Frage kommenden Verordnung vom 20. Februar, 1818 der gekündigt habende Creditor nur erst nach Ablauf der Kündigung zu der bei den Präturen zu erhebenden Prosecutionsklage und nach Maßgabe der Bestimmung in § 2 jener Verordnung im Beihalte des alinea in § 33 der Proceßordnung von 1815;

verbis: so wird — nach abgelaufener Loskündigung und wenn der Debitor es verlangt, nach annoch gegebenem Termin von höchstens 6 Monaten, der öffentliche Verkauf des Grundstücks verfügt,

es gar keinem Zweifel unterliegen kann, daß dabei eben vorausgesetzt ist, daß das Recht des Gläubigers des Postens halber seine Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen zu können, ebenso wie der Fälligkeitstermin dieses Anspruches außer Zweifel und darüber unter den Parteien kein Streit sei, hieraus aber unzweifelhaft folgt, daß, wenn der Antrag des gekündigt habenden Gläubigers auf Erlaubung des öffentlichen Verkaufes des Grundstücks vor Ablauf der Kündigungsfrist bei den Präturen erhoben wird, sie die Entscheidung auf diesen Antrag nur um so gewisser dann zu verweigern haben, wenn das Kündigungsrecht wegen eines nicht innerhalb ihrer generellen Competenz sich haltenden Postens streitig ist;

da desgleichen die Incompetenz der Prätur für die vorliegende Klage sich ergiebt, wenn man den Antrag — wie er wohl am richtigsten verstanden wird — als Klage auf Anerkennung der Verbindlichkeit des Beklagten zum 1. April 1874 den Posten mit Zinsen auszahlen zu müssen, auffaßt, indem für diese Klage, in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung, welche den Präturen die auf die Hypothekenbücher gegründeten

executorischen Klagen generell überwiese, nur die allgemeinen Competenzbestimmungen der Verordnung von 1815 maßgebend sein können, wonach denn die Prätur eben nur die Posten bis zu Bco℔ 500 oder M. 750 zur Aburtheilung solcher Klagen berechtigt und verpflichtet ist;

da es sich sonach nur fragen könnte, ob etwa weil in dem § 56 des Hypothekengesetzes gesagt wird:

die Prätur bilde die ausschließlich competente erste Instanz für das Verfahren wegen Loskündigung von Hypothekposten

die Entscheidung anders ausfallen müßte;

da in dieser Beziehung zunächst daran zu erinnern ist, daß hier eben nicht auch von einem Verfahren auf Confirmation einer gehörig geschehenen Loskündigung geredet wird, und daß bei der damals im Auge gehabten Reform unseres Proceßverfahrens, an welcher sowohl der bürgerschaftliche Berichterstatter über der Entwurf eines Hypothekengesetzes als auch der Verfasser des sodannigen Senatsantrages theilnahmen, unter „Loskündigungssachen, die dem Einzelrichter competiren sollten," zufolge § 48 sub 3 der Anlage 8 zur Mittheilung Nr. 38 des Senates an die Bürgerschaft von 1862 und zwar indistincte solche Sachen verstanden sind, die allenfalls auch die von der Justizcommission ins Auge gefaßten „Friedensrichter" abmachen könnten, demnach aber es wohl nicht zweifelhaft sein kann, daß der Begriff des „Verfahrens wegen Loskündigung von Hypotheken" im § 58 des Hypothekengesetzes in demselben Sinne zu verstehen ist, in welchen im citirten § 48 die Bezirksrichter in „allen Loskündigungssachen —, soweit diese Sachen nicht den Friedensgerichten zugewiesen sind, für competent erklärt werden, damit aber nur um so gewisser wird, daß das im § 56 gedachte Verfahren wegen Loskündigungen von Hypotheken" aus dem Begriffe zu interpretiren ist, welchen das O. A. G. in seinem Erkenntnisse Janßen gegen Kammer vom 26. Februar 1859 als den einer Loskündigungssache definirt, hiernach aber die Klagen auf antecipirte Feststellung des Kündigungsrechts, als welche Klagen auf Confirmation von Kündigungen sich darstellen, der Präturcompetenz nur in so weit unterliegen können, als die Präturen der Summe nach competent sind, da auch der Umstand, daß die Präturen das ausschließliche Forum für die hypothecarische Klage auf Verstattung des öffentlichen Verkaufs des verhypothecirten Grundstücks nach abgelaufener Kündigungsfrist ist — für die vorliegende Frage nach der antecipirten Feststellung des Rechtes, daß Beklagter schuldig sei, die ihm zur Auszahlung gekündigten Spc.℔ 11,500 am 1. April 1874 auszuzahlen, nicht wohl verwendbar ist, indem ganz abgesehen davon, daß beide Ansprüche sich nicht decken und das O. A. G. in seinem decisum des allegirten Erkenntnisses: daß die Kündigung zu confirmiren sei, völlig unbestimmt läßt, welche practische Bedeutung diesem decisum zukommen solle — jener Umstand doch nur dann dafür beweisen würde, daß die Präturen auch für diese Klagen generell competent seien, wenn dargethan wäre, daß nach dem, dem Gesetze vom 4. December 1868 präexistenten Rechte von 1818 den Präturen die Entscheidung von streitigen Rechten bei denen der Streitpunkt darin besteht, daß das Recht des Gläubigers die Auszahlung des Postens fordern zu können, streitig ist, generell überwiesen waren, indem das Gesetz von 1868 den Inhalt des Rechtes aus einem Capitalposten (cf. § 28) nicht definirt und das O. G. selbst anerkennt, daß das Recht aus einem inscribirten Capitalposten nicht identisch zu sein brauchte mit dem Rechte die Auszahlung des Postens auf ergangene Kündigung fordern zu können;

da sonach der von dem O. G. in dem von dem Kläger allegirten Decrete desselben (Reimer und Schulz gegen R. Böhmer vom 23. December 1872, Beiblatt zur H. G. Ztg. VIII, 104) geäußerten Ansicht, daß die Präturen an und für sich und generell competent seien, betreffs der Klagen auf antecipirte Feststellung des durch Verweigerung der Annahme einer rite geschehenen Kündigung streitig gewordenen Rechtes des Klägers zu dem durch den Kündigungsact bestimmten Fälligkeitstermin der hypothecarischen Schuld, die Auszahlung des Postens fordern zu können, nicht beigetreten werden kann, übrigens aber bei der Entscheidung des Kostenpunktes dem Umstande Rechnung zu tragen ist, daß der Kläger die Ansicht des O. G. für sich hat:

daß Kläger mit der erhobenen Klage auf Anerkennung seines Rechtes, daß Beklagter die in des Beklagten Platz sub Nr. 13 mit darauf stehendem Gebäude belegen an der kleinen Theaterstraße, Petri D 227 dem Kläger versicherten Spc.℔ 11,500 am 1. April 1874 als eine dann fällige hypothecarische Schuld dem Kläger auszahle, gerichtete Klage hier ab und an das N. G. zu verweisen sei, die Kosten aber zu compensiren seien.

Auf beklagtische Supplication gab das O. G. am 26. Januar 1874 folgendes Decret ab:

daß, unter Bezugnahme auf die, im Decrete des O. G. vom 23. December 1872 in Sachen Reimer & Schultz gegen Rudolph Böhmer entwickelten Gründe:

das Erkenntniß der zweiten Prätur vom 11. December 1873 aufzuheben, und die abseiten des Klägers vorgenommene Kündigung der demselben in dem beklagtischen vigore contractus aerarii zugeschriebenen Platze sub Nr. 13 mit daraufstehendem

Gebäude, belegen an der kleinen Theaterstraße — Extract aus dem Rentebuche des Bezirks St. Petri Hauptbuch D 227 — versicherten Spec.ℳ 11500 zur Auszahlung auf den 1. April 1874 zu confirmiren, Beklagter auch dem Kläger die in erster Instanz erwachsenen Kosten zu erstatten schuldig, und mit den, von ihm gegen die klägerische Kündigung erhobenen Einwendungen, ad separatum zu verweisen.

Kläger interponirte mittelst einer von seinem Mandatar Proc. Kirger verfaßten Supplik O. A., welcher das O. G. mit dem Zusatze deferirte, daß Proc. Kirger abermals darauf hinzuweisen, daß ihm die Befugniß nicht zusteht, gerichtliche Schriften in solchen Sachen, in welchen er als Mandatar auftritt, selbst zu verfassen.

Der Appellationslibell ward zu spät eingereicht, Kläger entschuldigte sich damit, daß Proc. Kirger die rechtzeitige Einreichung verabsäumt habe und bat um Restitution gegen diese Versäumniß, welchem Gesuche beklagtischerseits nicht widersprochen wurde.

Das O. A. G. erkannte darauf am 6 Juni 1874: daß, wie hiemit geschieht, die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Einführung und Rechtfertigung der Appellation wider das Erkenntniß des O. G. der Freien Hansestadt Hamburg vom 16. Januar d. J. zu versagen, und die gedachte Appellation, unter Verurtheilung des Beklagten in die dadurch verursachten Kosten, als desert zu verwerfen sei. — — —

Entscheidungsgründe:

Keinem Zweifel unterlag es, daß die vom Beklagten eingewandte Appellation um einen Tag zu spät hier eingeführt, also desert geworden sei. Die hiergegen erbetene Wiedereinsetzung aber mußte abgeschlagen werden, weil das Gesuch lediglich auf ein Versehen des beklagtischen Bevollmächtigten, Proc. Kirger, gestützt war. Daß nämlich im Allgemeinen die Nachlässigkeit des Mandatars außer dem Falle seiner Insolvenz auch bei Fristversäumnissen keinen Restitutionsgrund abgiebt, und davon der Kammergerichtsbeschluß von 1786 nur in Betreff öffentlich angestellter oder zugelassener Anwälte eine Ausnahme eingeführt hat, welche auch in dem § 160 der O. A. G. O. aufgenommen worden ist, steht nicht nur, wie schon häufig vom O. A. G. ausgesprochen, nach gemeinem Rechte fest, sondern kann auch insbesondere für das hamburgische Recht um so weniger bezweifelt werden, als hier, abgesehen von jener speciell für das Verfahren beim O. A. G. gegebenen Vorschrift, nicht einmal der erwähnte Kammergerichtsbeschluß Eingang gefunden hat.

Vgl. die Sache Wagner gegen Romey, März 1845, Hamb. Sammlung Bd. 1, S. 395ff., und die dort angeführten älteren Entscheidungen.

Alles kam folglich darauf an, ob der Bevollmächtigte des Klägers in seiner Eigenschaft als sogenannten außergerichtlichen Procurators zu denjenigen Personen gehöre, wegen deren Versehen auf Grund des § 160 der O. A. G. O. der Partei Restitution zu ertheilen ist. Dies mußte nun aber verneint werden. Denn was zunächst den unmittelbaren Wortsinn des § 160 anlangt, so fallen unter diesen so wenig die außergerichtlichen, wie die gerichtlichen hamburgischen Procuratoren, indem dort bei den Worten „des Advocaten oder Procurators“ offenbar nur an die beim O. A. G. selbst angestellten Procuratoren gedacht ist, nach Maßgabe der Rubrik VIII des ersten Abschnittes der G. O.: „Advocaten und Procuratoren“. Eine analoge Anwendung auf die außergerichtlichen Procuratoren wäre freilich darum noch nicht ausgeschlossen, wenn ihre Stellung zu einer solchen berechtigte. Dem ist jedoch im Allgemeinen nicht so. Denn diese Procuratoren, welche durch die Verordnung wegen veränderter Organisation der Justizbehörden vom 29. December 1815, Art. 25, „in ihrem officio unter den bisherigen Verpflichtungen und Befugnissen beibehalten“ wurden, sind zunächst nur zur Vertretung der Parteien in den sogenannten Dielensachen, also nach der heutigen Einrichtung ausschließlich in Prätursachen, bestimmt. Der dritte der sogenannten Dielenartikel von 1724 schreibt ihnen ausdrücklich vor, sich aller Judicial- oder Extrajudicialadvocatur, sie habe Namen wie sie wolle, gänzlich zu enthalten, und verbietet ihnen, als Procuratoren oder Advocaten zu Rath oder bei den Gerichten Schriften selbst oder durch Andere zu übergeben; die Beobachtung dieser Bestimmungen ist auch in den jenen Artikeln angehängten Diensteid aufgenommen, und davon ist durch den Rath- und Bürgerschluß vom 30. August 1804 nur die Ausnahme gemacht, daß die außergerichtlichen Procuratoren „auf den Dielen selbst“ Schriftsätze verfertigen dürfen; übrigens stimmt damit überein, daß nach Art. 17 der angezogenen Verordnung von 1815 nur immatriculirte Advocaten ein Supplicat oder eine in den Gerichten zu producirende Schrift verfassen dürfen. Hiernach hört die Function der außergerichtlichen Procuratoren als solcher auch in denjenigen Sachen, welche sie bei den Präturen selbst geführt haben, auf, sobald diese Sachen durch ein Rechtsmittel an eine höhere Instanz gelangen: wie denn der § 18 der O. A. G. O. die Advocatur am O. A. G. schlechtweg für ein ausschließliches Recht der sämmtlichen in den freien Städten immatriculirten Advocaten erklärt, und wie auch das O. G. gerade in der vorliegenden Sache im Decret

vom 7. Februar d. J. den Procurator Kirger „aber-mals“ darauf hinzuweisen Veranlassung gefunden hat, daß ihm die Befugniß nicht zustehe, gerichtliche Schriften in solchen Sachen, in welchen er als Mandatar auftritt, selbst zu verfassen. Denn wenn auch einem außergerichtlichen Procurator natürlich nicht verwehrt ist, auf Grund einer besonderen Vollmacht eine Partei auch bei den Gerichten im engeren Sinne zu vertreten, so erscheint er dabei nur wie ein beliebiger Privatmann, nicht als öffentlicher Anwalt;

vgl. auch Anderson, hamb. Privatrecht, Thl. 4, S. 381 f., Note g.

Somit fehlt es der Regel nach an jedem Grunde, die Bestimmung des § 160 der O. A. G. O. auf die procuratores extrajudiciales analog auszudehnen. Ein Ausnahmefall, in welchem einmal vom O. A. G. wegen Verschuldens eines außergerichtlichen Procurators Restitution ertheilt worden ist,

Cur. bon. Lieckfeldt gegen Böckelmann & Mühlbach, Februar 1847, hamb. Samml. Bd. 1, S. 848 ff,

dient nur zur Bestärkung jener Regel. Damals kam nämlich der schuldige Procurator als vom Landherrn der Geestlande bestellter procurator concursus in Betracht, also in einer Function, zu welcher er nach Analogie des Art. 109, Nr. 2 der N. F. O. durch den Gerichtsgebrauch auf Grund seiner Stellung als außergerichtlichen Procurators auch für die höheren gerichtlichen Instanzen berufen war, und es wurde die Wiedereinsetzung nur deshalb gewährt, weil „diese Art der Procuratoren ebenfalls öffentlich angestellt sind, und die Parteien sich bei Concursen, die, wie der vorliegende, in der Gerichtsbarkeit des Landherrn vorkommen, derselben oder eines procurator judicialis nothwendig bedienen müssen.

Kläger reichte hierauf ein erneutes Restitutionsgesuch bei dem O. A. G. ein, in welchem der Procurator des O. A. G. als die an dem Versäumniß schuldige Person bezeichnet wurde.

Das O. A. G. erkannte darauf am 3. October 1874:

daß der jetzt von dem Beklagten angeführte Restitutionsgrund, nämlich daß bei der verspäteten Einreichung der Appellationsschrift sowohl er selbst, als auch sein Bevollmächtigter, Proc. Kirger, außer Schuld gewesen sei, die Versäumniß vielmehr nur dem Proc. Dr. Crome zur Last falle, in Widerspruch tritt mit der Angabe des frühern, von Dr. Crome verfaßten Restitutionsgesuches, Proc. Kirger habe dadurch ein Versehen begangen, daß er die fragliche Schrift nebst Anlagen erst am Mittage des letzten Tages der Nothfrist in Hamburg zur Post gegeben habe, ohne die Besorgung durch einen expressen Boten vorzuschreiben;

daß bei dieser Sachlage die jetzige Behauptung des Beklagten nicht zu beachten ist, weil Dr. Crome mit ordnungsmäßiger Vollmacht versehen war, und der Beklagte daher alle thatsächlichen Angaben jenes, in seinem Namen von seinem Procurator eingereichten, Schriftsatzes gegen sich gelten lassen muß, auch dawider keine in integrum restitutio propter culpam procuratoris würde erlangen können, da diese Art der Wiedereinsetzung nur gegen Fristversäumnisse, nicht auch gegen den verkehrten Inhalt abgegebener Erklärungen stattfindet;

daß übrigens, auch wenn man auf die thatsächlichen Anführungen des jetzigen Gesuches im Einzelnen eingeht, von den beiden neuen darin vorkommenden Angaben die eine, nämlich daß Proc. Kirger jene Absendung am letzten Tage der Frist mittelst eines recommandirten Briefes bewirkt habe, jedenfalls für den Proc. Kirger keine neu entdeckte Thatsache sein kann, die andere, nämlich daß die fragliche Postsendung alsbald nach ihrer um 3 Uhr 20 Min. erfolgten Ankunft in Lübeck für den Dr. Crome auf der Post bereit gelegen habe, wiederum nicht zu beachten ist wegen ihres Widerspruches mit den in dem frühern Restitutionsgesuche enthaltenen Behauptungen, daß die betreffende Sendung an jenem Tage erst um 7 Uhr Abends auf der Post so weit fertig gestellt sei, um ausgegeben zu werden, und daß Dr. Crome um 5 Uhr Nachmittags an die Post geschickt habe, um etwanige Briefe abholen zu lassen;

daß zudem aber jene beiden neuen Angaben, selbst wenn sie in Betracht zu ziehen wären, nicht ausreichen würden, um den Proc. Kirger von jeder Verschuldung freizusprechen, da bereits in früheren Fällen das O. A. G. denjenigen Absender einer Proceßschrift, der ohne Noth den äußersten Termin zur Versendung abwartete, als selbst für an sich zufällige Zögerungen verantwortlich angesehen hat;

vgl. Blume, Note p., zu § 160 der O. A. G. O.

daß das erneute Gesuch des Beklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Einführung und Rechtfertigung der Appellation wider das Erkenntniß des O. G. der Freien Hansestadt Hamburg vom 16. Januar d. Js., bzw. gegen das Urtheil des O. A. G. vom 6. Juni d. Js., wie hiemit geschieht, unter Verurtheilung des Beklagten in die dadurch verursachten Kosten, zu verwerfen sei. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reiće.

№ 39.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 25. September. 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

106. Anspruch auf Satisfaction wegen Defloration seitens eines Mannes, von welchem die Deflorirte wußte, daß er verheirathet sei. — Anspruch wegen seitens eines verheiratheten Mannes einem dieses Verhältniß kennenden Mädchen ertheilten Eheversprechens. — Voraussetzung der Berechtigung des Großvaters seinen Enkel als Vormund zu vertreten.

H. L. A. Meyer als väterlicher Vormund seiner Tochter L. S. A. Meyer und als großväterlicher Vormund seines Enkels H. E. G. Meyer gegen H. C. H. Volckmann.

Das N. G. erkannte am 21. Mai 1875:

1) den Satisfactionsanspruch der klägerischen Tochter anlangend;

da dieser Anspruch theils auf die behauptete Defloration, theils auf die Behauptung eines der klägerischen Tochter gegebenen Eheversprechens gegründet wird;

da der Beklagte zwar nicht bestreitet den Beischlaf mit der klägerischen Tochter vollzogen zu haben, dagegen aber behauptet, daß dieselbe schon vorher deflorirt gewesen sei, sowie auch, daß dieselbe, als sie zum ersten Male mit ihm concumbirte, gewußt habe, daß er verheirathet sei;

da nach der constanten Rechtsprechung der Hamburgischen Gerichte einem Frauenzimmer, welches sich bewußter Weise einem verheiratheten Manne preisgiebt, ein Anspruch auf Satisfaction nicht zusteht, dem Beklagten daher der Beweis beider Behauptungen nachzulassen ist;

da der Beklagte excipiendo auch noch geltend gemacht hat, daß der klägerischen Tochter, auch wenn sie nicht gewußt habe, daß er verheirathet sei, dennoch ein Anspruch auf Satisfaction nicht zustehe, weil sie in diesem Fall die Frau von Rönn für seine Ehefrau gehalten, mithin auch in diesem Fall mit einem verheiratheten Mann sich habe einlassen wollen;

da es hierauf jedoch schon um deswillen nicht ankommen kann, weil der Beklagte Pag. 5 und 6 Dupl. bestimmt behauptete, daß die klägerische Tochter, lange bevor sie in nähere Beziehungen zu ihm getreten sei, gewußt und anderen Leuten erzählt habe, daß die von Rönn nicht seine Ehefrau sei, die desfallsige exceptivische Darstellung mithin für zurückgenommen gelten muß;

da das behauptete Eheversprechen beklagtischerseits in Abrede gestellt wird, auch dem Kläger nicht darin beizustimmen ist, daß der dem Kläger obliegende Beweis des Eheversprechens schon durch die beigebrachten Briefe des Beklagten erbracht werde;

da nämlich von diesen Briefen überall nur der als Anlage 5 zur Replik beigebrachte, „Liebe Liese und Eltern" überschriebene Brief von einiger Relevanz sein könnte, dieser Brief aber vom 15. November 1874, also von einem Zeitpunkt datirt, zu welchem die klägerische Tochter unbestrittenermaßen schon davon unterrichtet war, daß der Kläger verheirathet sei, ein unter solchen Umständen ertheiltes Eheversprechen aber jeder rechtlichen Bedeutung entbehren würde;

2) die Alimentenforderung für den klägerischen Enkel betreffend;

da der Großvater nach Art. 8 der Vormundschaftsordnung vom 23. December 1874 nur in Ermangelung beider Eltern gesetzlicher Vormund seiner Enkel wird, im vorliegenden Falle aber die Mutter des Kindes lebt, der Kläger mithin zur Vertretung der Rechte seines Enkels nicht legitimirt erscheint;

da aber die Miterledigung des Alimentationsanspruches in dem gegenwärtigen Verfahren sich empfiehlt, dem Kläger daher zu verstatten ist, die Bestellung von Vormündern für seinen Enkel und den Beitritt derselben zu diesem Processe zu veranlassen;

daß der Kläger — — — zu beweisen schuldig sei:

entweder:

daß die klägerische Tochter, bevor sie zum ersten Male mit ihm den Beischlaf vollzog, schon mit einem anderen Manne fleischlichen Umgang gehabt habe;

oder:

daß die klägerische Tochter, als sie zum ersten Male den Beischlaf mit ihm vollzog, davon unterrichtet war, daß er verheirathet sei.

Dem Kläger bleibt es unbenommen den Beweis anzutreten:

daß und wann der Beklagte seiner Tochter die Ehe versprochen habe,

und ist dem Beklagten diesem Beweise gegenüber außer dem Gegenbeweise auch der Beweis vorzubehalten:

daß die klägerische Tochter zur Zeit der Ertheilung des Eheversprechens gewußt habe, daß er verheirathet sei.

Endlich hat der Kläger für das von der klägerischen Tochter geborene Kind den Beitritt ordnungsmäßig bestellter Vormünder für das Kind zu diesem Processe zu veranlassen.

Wegen der Größe der geforderten Satisfaction wie der Alimente sind den Parteien für jetzt alle Gerechtsame vorzubehalten.

(Rechtskräftig.)

---

107. Voraussetzung für die reassumtio litis. — Unterscheidungsmomente zwischen einer Schenkung unter Lebenden, bei welcher der Schenker sich den lebenslänglichen Nießbrauch vorbehalten und einer Schenkung auf den Todesfall. — Vermuthung im Zweifel für Schenkung unter Lebenden. — Annahme der Schenkung und Formen der Annahme.

Das Erbschafts-Amt in Verwaltung des Nachlasses defti P. C. F. Gries gegen J. G. F. Haller m. n. J. D. Jolasse z. Z. in Würzburg in Vertretung seiner Kinder.

Das N. G. erkannte am 5. April 1875:

da der von Dr. H. C. Lauenstein subst. noie. gestellte, als Interventions-Antrag bezeichnete Antrag in Wirklichkeit nicht eine Intervention, sondern eine seinseitige Reassumtion des Processes an Stelle des bisher als Kläger aufgetretenen Erbschaftsamts bezweckt;

da der betreffende Antrag alle Erfordernisse der litis reassumtio enthält, namentlich die Erklärung unter Anerkennung der bisherigen Proceßführung an die Stelle einer der Parteien in den Proceß eintreten zu wollen;

da auch die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen eine reassumtio litis für zulässig zu erachten ist (Renaud, Lehrbuch S. 111)

indem die Thätigkeit des Erbschaftsamts, welches zur Zeit der Anstellung der Klage den Nachlaß des verstorbenen P. C. F. Gries verwaltete, dadurch daß durch N. G. Erkenntniß vom 18. December 1874 Heinrich August Conrad Gries al. Grieß als der alleinige Erbe des verstorbenen P. C. F. Gries anerkannt worden ist, ihr Ende erreichte, und der genannte Heinr. August Conrad Grieß während des Laufes des Processes der wahre und alleinige dominus litis geworden ist;

da auch der Umstand, daß der Antrag unrichtig als Interventionsantrag bezeichnet worden ist, nicht entgegensteht, zumal das petitum vollständig correct und sachgemäß gestellt ist, dieser Umstand vielmehr nur einen Einfluß auf den Kostenpunkt zu üben geeignet ist:

daß der Proceß durch Dr. Lauenstein subst. noie. H. Kipphoff m. n. Heinrich August Conrad Grieß für reassumirt zu erklären, das Erbschaftsamt aus dem Proceß zu entlassen urd die Actenaufschrift obstehendermaßen abzuändern sei.

Nachdem dies Erkenntniß rechtskräftig geworden, replicirt und duplicirt war, erkannte das N. G. weiter am 11. Juni 1875:

da die angestellte Klage, an deren Inhalt der jetzt in den Proceß eingetretene Kläger gebunden ist, sich keineswegs als ein lediglich possessorisches Rechtsmittel darstellt, überdies auch dem Beklagten gegenüber, welcher weder vi noch clam noch precario in den Besitz der fraglichen Werthpapiere gelangt ist, die Voraussetzungen eines solchen possessorischen Rechtsmittels nicht vorhanden sind;

da andererseits der Beklagte nicht durch die Berufung auf den Rechtssatz „Hand muß Hand wahren" der angestellten Klage sich entziehen kann, weil Schrader nicht in seinem eigenen Namen, sondern als Vertreter des Erblassers und in dessen Namen die fraglichen Papiere dem Beklagten übergeben hat, der Beklagte mithin diese Papiere gar nicht von einem Dritten erworben hat;

da es demnach darauf ankommt, ob die stattgehabte Schenkung als eine Schenkung unter Lebenden oder als eine Schenkung auf den Todesfall aufzufassen sei, indem, wenn letzteres der Fall sein sollte, der Kläger allerdings zur Anfechtung derselben berechtigt sein würde, weil die zur Gültigkeit einer Schenkung auf den Todesfall erforderlichen Förmlichkeiten unbestrittenermaaßen nicht beobachtet sind;

da der characterische Unterschied zwischen einer Schenkung unter Lebenden und einer Schenkung auf den Todesfall darin besteht, daß die erstere sofort perfect wird, während die letztere nur für den Fall Gültigkeit haben soll, daß der Schenker vor dem Beschenkten oder gleichzeitig mit demselben versterben würde;

da nichts vorliegt, woraus zu entnehmen wäre, daß Letzteres die Absicht des klägerischen Erblassers gewesen sei, vielmehr der Inhalt des Schreibens vom 18. October 1873 (Anlage B ad Exc.) verbis. „Heute den 18. October 1873 mache ich . . . zum Geschenk" mit Bestimmtheit dafür spricht, daß nach der Absicht des klägerischen Erblassers die Schenkung sofort perfect werden sollte;

da es mit dem Wesen einer Schenkung unter Lebenden keineswegs unvereinbar ist, wenn die Erfüllung bis nach dem Tode des Schenkers hinausgeschoben wird, oder wenn der Schenker den lebenslänglichen Nißbrauch der geschenkten Gegenstände sich vorbehält;

Seuffert Archiv Bd. XII Nr. 31, Bd. XX Nr. 84. — Erkenntniß des N. G. vom 18. März 1861 in Sachen Dris. Ant. Feill m. n. gegen Drem. J. Wolffson m. n.

da auch im Zweifelsfall die Vermuthung für eine Schenkung unter Lebenden spricht, weil nicht angenommen werden kann, daß die Contrahenten für das von ihnen beabsichtigte Geschäft die richtige Form, nicht gewählt haben sollten;

Seuffert Archiv Bd. III, Nr 265, Bd XII Nr. 31.

da wenn demnach die vorliegende Schenkung allerdings als eine Schenkung unter Lebenden zu erachten ist, doch, um dieselbe perfect werden zu lassen, die Acceptation derselbe hinzukommen mußte und zwar eine noch bei Lebzeiten des Schenkers erfolgte Acceptation;

da es als eine genügende Acceptation zu erachten sein würde, wenn der Beklagte ein mit der demnächst erfolgten Schenkung übereinstimmendes Schenkversprechen acceptirt haben sollte;

da es auch als eine genügende Acceptation betrachtet werden müßte, wenn Schrader die fraglichen Werthpapiere nicht lediglich als Beauftragter des klägeschen Erblassers, sondern gleichzeitig als Vertreter der beklagtischen Kinder in Empfang genommen hätte, so daß er sich nicht für befugt erachtet hätte, die gedachten Papiere, sofern sein Auftraggeber Gries dieselben zurückverlangt haben würde, ohne Genehmigung des Beklagten dem Gries zurückzugeben, indem Schrader in solchem Fall als negotiorum gestor der beklagtischen Kinder gehandelt und dadurch, daß er die geschenkten Gegenstände für die Beschenkten entgegennahm, stillschweigend die Schenkung für dieselben acceptirt haben würde;

daß der Kläger — — — zu beweisen schuldig sei:

entweder

1) daß er bei Lebzeiten des Schenkers die fragliche Schenkung oder ein mit derselben übereinstimmendes Schenkversprechen acceptirt habe;

oder

2) daß Schrader die fraglichen Werthpapiere als Vertreter oder negotiorum gestor der beklagtischen Kinder entgegengenommen habe und sich demgemäß nicht für berechtigt erachtet haben würde, ohne Genehmigung des Beklagten oder der beklagtischen Kinder diese Papiere dem Gries zurückzugeben.

(Beklagter hat appellirt.) S.

dadurch die Beklagte ihrer Verpflichtung durch bedingungslose Zusendung des Geldes oder Abschreibung an die ihr aufgegebene Bankconto des Klägers ihrerseits zu erfüllen, nicht enthoben war:

daß die Beklagte die eingeklagten M. 594. 83 ₰ nebst 6 pCt. Zinsen vom Klagetage, dem 27. April d. J. und den Proceßkosten dem Kläger in 8 Tagen entweder durch Zusendung an den Ort seiner gewerblichen Niederlassung beziehungsweise in seiner Wohnung oder durch Abschreibung an die vom Kläger aufgegebene Bankconto, in beiden Fällen gegen ordnungsmäßige Quittung zu bezahlen schuldig sei.

Auf beklagtische Supplication decretirte das N. G. am 15. Juli 1875:

da es eine notorische Geschäfts-Praxis ist, daß den hiesigen Staatsgläubigern der Betrag ihrer fälligen Forderungen nicht vom Staate zugeschickt wird, sondern daß sie die Zahlung bei der Staatscasse in Empfang zu nehmen haben;

da auch ein jeder, der mit einer Staatsbehörde oder mit einem Institut contrahirt, welches in einem ausgebreiteten geschäftlichen Verkehr mit dem Publicum steht, sich in Betreff zu empfangender Zahlungen stillschweigend dem dort eingeführten Geschäftsgange und dessen Normen unterwirft:

daß das angefochtene Prätur-Erkenntniß vom 21. Juni 1875 wieder aufzuheben und Kläger, insoweit er Zusendung des eingeklagten Forderungs-Betrages oder Bankzahlung beansprucht, mit seiner Klage abzuweisen, ihm aber Acte darüber zu ertheilen sei, daß jener Betrag zur Erhebung bei der Hauptstaatscasse für ihn bereit steht.

Kläger hat der Beklagten die Kosten der ersten Instanz zu ersetzen.

Auf weitere klägerische Supplication decretirte das O. G. am 27. August 1875:

da der Art. 325 des H. G. B. die Verpflichtung des Schuldners, dem Gläubiger in dessen Niederlassung, oder in deren Ermangelung in dessen Wohnung, Zahlung zu leisten, nur für den Fall statuirt, daß aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Contrahenten ein Anderes nicht hervorgeht, und dem entsprechend das R. O. H. G. in den von der Beklagten allegirten Präjudicaten den im Art. 325 aufgestellten Auslegungsgrundsatz als einen höchst subsidiairen bezeichnet;

da es demnach nicht erst eines, dem Art. 325 und dem § 39 des E. G. derogirenden Gewohnheitsrechtes — wie solches derogirende Gewohnheitsrecht vom Präturerkenntnisse postulirt und vermißt wird — bedarf, um dem Fortbestande eines, vor Einführung des H. G. B. den Gläubigern der Staatscasse gegenüber üblichen Geschäftsgebrauches Geltung zu sichern, und es vielmehr für die Entscheidung der vorliegenden Frage nur darauf ankommt, ob der von der Beklagten urgirte Geschäftsgebrauch als ein notorischer aufzufassen, und dem Begriffe der Notorietät entsprechend, auch vom Kläger zu respectirender, für ihn verbindlicher zu behandeln ist;

da nun freilich das Erkenntniß des N. G., den duplicarischen Angaben der Beklagten folgend, zu weit geht, wenn es von dem Vordersatze ausgeht, daß es eine notorische Geschäftspraxis sei, daß den hiesigen Staatsgläubigern der Betrag ihrer fälligen Forderungen nicht vom Staate zugeschickt wird, sondern daß sie die Zahlung bei der Staatscasse in Empfang zu nehmen haben, indem Honorare seitens der Hauptstaatscasse zugesendet, beziehungsweise nach Aufgabe von derselben abgeschrieben werden;

da dagegen der von der Beklagten geltend gemachte Geschäftsgebrauch im Verhältnisse zu Handwerkern und Lieferanten, welche Zahlung aus der Staatscasse zu gewärtigen haben, allerdings als ein notorischer, und überdies als ein nach Maßgabe der beklagtischen Ausführungen rationell begründeter anzuerkennen ist, auch durch die klägerischen Anführungen keineswegs erschüttert wird, indem

1) die Bezugnahme des Klägers auf die Thunlichkeit der auch von ihm zur Auswahl gestellten Abschreibung freilich die beklagtischen Bedenklichkeiten, in Betreff der Legitimation der Empfänger beseitigen konnte, sich aber auf einen bestehenden Geschäftsgebrauch nicht zu stützen vermag, wie denn auch ein solcher Geschäftsgebrauch zu einem gemeingültigen, der Mehrzahl der betreffenden Handwerker gegenüber, sich nicht würde gestalten können;

2) dem Kläger freilich Beweis nachzulassen sein würde, wenn er — abgesehen von dem einen gleich zu besprechenden, in die hier fragliche Kategorie nicht gehörigen Falle — substantiirte Angaben des Inhalts gemacht hätte, daß ihm Handwerkerrechnungen seitens der Staatscasse in seiner geschäftlichen Niederlassung oder Wohnung berichtigt worden, eine derartige Substantiirung aber in dem einzigen von ihm angegebenen Falle um deshalb nicht erblickt werden kann, weil es sich in demselben nach der von ihm in seiner Beschwerdeschrift unbestritten gebliebenen Angabe der Beklagten, nicht um eine Handwerkerrechnung der hier fraglichen Art, sondern um ein Honorar für eine Mühwaltung gehandelt hat, welche er als sachverständiger Taxator im Auftrage der Baupolizeibehörde beschafft hatte, während die Berichtigung von Honoraren, den obigen Andeutungen gemäß, dem von der Beklagten geltend gemachten Geschäftsgebrauche nicht unterzüglich ist;

da eben so wenig die nunmehrige Bezugnahme darauf für erheblich erachtet werden kann, daß Kläger nicht mit der Staatscasse, sondern mit der Baudeputation contrahirt habe, und daß auf diese die eingeklagte Rechnung laute, weil Kläger in dem Bewußtsein, Zahlung nicht von der Baudeputation, sondern von der Staatscasse zu beanspruchen zu haben, seine Klage nicht gegen die Baudeputation, sondern gegen die Finanz-Deputation gerichtet hat:

daß das Decret des N. G. vom 16. Juli d. J. unter Verwerfung der principalen, wie der eventuellen klägerischen Beschwerdeführung zu bestätigen.

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reic...

№ 40. Beibl

zur

Handelsgerich

enthaltend nichthandelsgerich

Achter Jahrgang. Hamburg, 2. De

Inhalt: Ed. Ludw. Benjamin gegen A. J. F. Schultz. — Dr. May m. n. gegen cur. bon. C. F. W. Wiebe & Co. — Dr. J. Heinsen gegen die Finanz-Deputation. – W. Otterstedt gegen G. W. B. Knaack. — Sophia Nathanson geb. Susmann gegen Dr. Donnenberg m. n. — J. P. Voß gegen die Finanz-Deputation. — Dr. H. Hertz m. n. gegen die Finanz-Deputation. — Dr. Banks als cur. perp. gegen C. Cramer als exec. test.

109. Legitimation des neuen Renten-Inhabers erforderlich zur Versetzung des Grundeigenthümers in moram. — Ersterer ist verpflichtet Letzterem seine Adresse anzuzeigen. — Der Rentenschuldner ist nicht zu Handlungen seinerseits verpflichtet, wenn ihm der Aufenthalt des Rentengläubigers unbekannt ist.

Ed. Ludw. Benjamin gegen A. J. F. Schultz.

Das VIII, 1 gebrachte Erkenntniß der I. Prätur (R) vom 25. Juli 1874 ist durch Decret des N. G. vom 11. September 1874 lediglich bestätigt worden.

110. Gerichtsstand für das Rechtsverhältniß von Giroconten-Inhabern gegenüber den Fallitcuratoren des betreffenden Banquiers.

Dr. May m. n. Charles Bock und J. A. Böhme gegen cur. bon. C. F. W. Wiebe & Co.

Das VIII, 2 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 31. October 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 21. December 1874 lediglich bestätigt.

111. Wann ist ein Zeuge als ein untauglicher wegen eigenen Interesses bezw. als Rathgeber (Mäkler) zu betrachten?

Dr. J. Heinsen in Vollmacht von Dr. H. W. Bielenberg gegen die Finanz-Deputation.

Im weiteren Verlauf dieser zuletzt VIII, 6 referirten Sache erkannte das N. G. am 31. Mai 1875:

da die von der Beklagten vorgeschlagenen Gegenbeweiszeugen nur in dem Falle wegen eines eigenen Interesse als gänzlich untaugliche Zeugen anzusehen wären, wenn sie ein unmittelbares Interesse an dem Ausgang dieses Processes hätten, so daß die in dem-

fell
Re
wel
bekl
Arl
11
So
Mc
ploi
m.
J.
eine
gesd
prof
gän
Best
Gru
Con
wäh
cedir
dem
Gült
allerl
l. 2-
solch
order
erhol
Fort
Pro

auch schon beendigte, Verfahren vor dem H. G., in welchem nur die Verpflichtung der beklagtischen Partei zur Ernennung von Schiedsrichtern beantragt worden ist, noch endlich durch das vor den beiderseitigen Schiedsrichtern eingeleitete Verfahren aufgehoben worden ist. — —

(Rechtskräftig.) S.

113. Rechtliche Bedeutung eines keinen Rechtsgrund enthaltenden Schuldscheins.

W. Otterstedt jetzt Proc. Muchow m. n. desselben gegen G. W. B. Knaack.

Das N. G. erkannte am 11. Januar 1875:

da die Klage lediglich auf den beigebrachten Schuldschein vom 27. März 1874 begründet ist;

da der gedachte Schuldschein die Angabe des Grundes, aus welchem die angebliche Schuld herstammt, nicht enthält, derselbe daher zum Beweise der Schuld nicht ausreicht, der Kläger vielmehr das Vorhandensein der Schuld, eventuell unter Mitbenutzung des gedachten Schuldscheins, noch anderweitig zu beweisen hat;

da der Kläger jedoch über den Entstehungsgrund der behaupteten Forderung keine bestimmten Angaben gemacht, und das, was der Kläger replicando in dieser Beziehung vorgebracht hat, nicht genügt, um auf Grund desselben in dem gegenwärtigen Verfahren ein sachgemäßes Beweisverfahren einleiten zu können:

daß der Kläger mit der angestellten Klage angebrachtermaßen abzuweisen, derselbe auch die Prozeßkosten dem Beklagten zu erstatten schuldig sei.

Auf klägerische Appellation ist dies Erkenntniß vom O. G. am 19. April 1875 lediglich bestätigt worden. S.

114. Einfluß der durch die R. G. O. § 7 vorgeschriebenen Aufhebung von Abgaben für den Betrieb eines Gewerbes auf Verträge des Staates betr. Ueberlassung der Ausübung eines Regalrechtes gegen Recognition.

J. P. Voß gegen die Finanzdeputation.

In dieser VIII, 40 (S. 57) gebrachten Sache erkannte das O. G. auf klägerische Appellation am 25. Juni 1875:

da die alljährliche Recognition — von 120 ℔ hamb. Courant, deren Zahlung im Jahre 1810 dem Vorgänger des Klägers im Besitze der Farmsener Kupfermühle, Wagner sowie diejenige von 20 ℔ Crt., welche 1841 dem Kläger selbst auferlegt wurde, beide nur für Abgaben erachtet werden können, welche der Erbpächter der gedachten Kupfermühle für den ihn seitdem verstatteten Betrieb einer Kornwassermühle und einer Windmühle zu leisten hat;

da diese Natur jener Zahlungen sich für die erstere schon daraus deutlich ergiebt, daß nach dem Contracte von 1841 die Entrichtung der Recognition von 120 ℔ aufhören soll, sobald dem Erbpächter der Betrieb des Korngangs wieder entzogen wird, und da die Verpflichtung des Erbpächters, betr. der zweiten Recognition, — welche eben so wenig, wie die erste, als eine immerwährende bezeichnet ist, unzweifelhaft gleichfalls nur während der Dauer des Betriebes der Windmühle bestehen sollte;

da aber bei solcher Sachlage die gedachten Recognitionen, nach der Bestimmung des § 7 sub 6 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, daß vom 1. Januar 1873 an, vorbehältlich der Gewerbesteuer, alle Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden, aufgehoben sind, seit jenem Tage von der beklagtischen Behörde nicht weiter beansprucht werden können, und demnach die wider die erkannte Abweisung der Klage erhobene Appellation begründet erscheint:

daß das N. G. Erkenntniß a quo vom 25. Januar a. c. wieder aufzuheben, und vielmehr der Kläger von der Zahlung der in Nachträgen zum Erbpachtcontracte über die Farmsener Kupfermühle, im Jahre 1810 und 1841 bedungenen zweijährlichen Recognitionen von 120 ℔ und 20 ℔ für die Zukunft freizusprechen, und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Ostern 1873 von demselben erhobenen 140 ℔ Hamb. Crt. zurück zu erstatten, auch demselben die Kosten der ersten Instanz zu ersetzen, wogegen die Kosten dieser Instanz compensirt werden.

(Beklagte hat O. A. eingelegt.) S.

115. Entschädigungsklage gegen den Staat bei Aufhebung einer ganzen Gattung von Privatrechten. — Hamburgische Verfassung Art. 89. — Bestimmungen des Gesetzes über die Entschädigungsfrage. — Unterordnung des Richters unter das Gesetz. — Entschädigungspflicht des Staates bei Verletzung wohl erworbener Privatrechte wegen eines dringenden öffentlichen Interesses. — Entschädigungspflicht des Staates gegenüber den Anliegern einer verlegten oder veränderten öffentlichen Straße. — Wen trifft die Entschädigungspflicht, wenn das schädigende Gesetz ein Reichsgesetz ist?

Dr. G. Hertz m. n. der Aelterleute des Bergedorfer Bäckeramtes und Consorten gegen die Finanz-Deputation.

In dieser VIII, 25 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf beklagtische Appellation am 12. April 1875:

da die Gewerbe-Ordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869, durch welches die bei Erlaß dieses Gesetzes noch bestehenden ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, sowie die mit denselben verbundenen Zwangs- und Bannrechte, mit dem 1. Januar 1873 aufgehoben sind, allerdings, wie das N. G. das auch ausgesprochen hat, als ein integrirender

Kläger verurtheilt und die Sache nunmehr an das R. G. zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe.

Die wider das O. G. Erkenntniß erhobene Nichtigkeitsbeschwerde war zu verwerfen, weil deren Gründe wider dessen Inhalt gerichtet sind. Denn von den gerügten Actenwidrigkeiten besteht die erste in dem vom O. G. gethanen Ausspruch, Kläger habe die Behauptung nicht aufgestellt, sein Curande sei kurz vor seiner Interdicirung, abgesehen vom Querulantenwahnsinn, dispositionsunfähig gewesen. Allein darin liegt nur eine mit der Beurtheilung des betreffenden Acteninhalts abseiten des R. G., der vor dem O. G. erfolgten Wiederholung ungeachtet, übereinstimmende Auffassung dahin, der Querulantenwahnsinn als solcher sei nicht geeignet, die vollständige Handlungsunfähigkeit des späteren Curanden bei Ausstellung von Anlage 6 zu bekunden. Die gleiche Bewandniß hat es mit der aus dem Mangel der Substantiirung für die behauptete Simulation abgeleiteten Actenwidrigkeit und daraus entnommenen Nichtigkeit des Verfahrens. Zwar ist aus allen Sammlungen von Entscheidungen des O. A. G. zu ersehen, daß dieses in ununterbrochener Rechtsprechung und nach Hamburg insbesondere

z. S. Leupold Frères gegen Schmilinsky & Co., 30 Jan. 1864 (Sammlung Bd. 5, S. 32, 33.)

nur die nackte Behauptung der Simulation und keine anderweitige Substantiirung verlangt, um die Simulation zum Beweise zu verstellen. Wenn aber das R. G. zu Hamburg und dessen O. G. der entgegengesetzten Auffassung huldigen und eine versuchte Substantiirung gänzlich verwerfen, oder für ungenügend erklären, so betrifft das wiederum lediglich den Inhalt von Rechtsnormen, und ein hieraus abgeleiteter Mangel unterliegt der Beurtheilung des O. A. G. nicht.

Anlangend sodann die Appellation über die Verwerfung der bei dem O. G. erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde, so war dieselbe hinsichtlich der beiden ersten Nichtigkeitsgründe, welche mit den obberührten übereinstimmen, schon um deswillen zu verwerfen, weil das O. G. im Verhältniß zu der ersten Instanz bei Beurtheilung von Beschwerden über unheilbare Nichtigkeiten an die Vorschriften des J. R. A. gebunden ist, und dieser so wenig wie der betreffende § 41 der O. A. G. O. gestattet, die Beschwerde wegen unheilbarer Nichtigkeiten aus dem Inhalt eines Erkenntnisses zu rechtfertigen, daß nämlich die Handlungsfähigkeit bei Abschluß eines Vertrags und die Erfordernisse der Simulation dem materiellen Recht anheimfallen, ist bereits oben angedeutet. Der gleiche Grund konnte aber nicht benutzt werden, um damit auch die beiden andern dem R. G. beigemessenen Nichtigkeiten zu beseitigen. Die Frage, ob Jemand verpflichtet sei, sich einen neuen Proceßgegner gefallen zu lassen, und ebenso die, ob am Ende des ersten Verfahrens einer der Parteien ein Eid auferlegt werden dürfe, oder ein Beweisverfahren einzuleiten und weitere Beweise und Gegenbeweise zuzulassen, gehören ohne Zweifel dem gerichtlichen Verfahren an. Beide Fragen hat das R. G. geprüft, und die Zulässigkeit der accessorischen Intervention wie die Statthaftigkeit der Eidesauflage an die Intervenientin bejaht. Nun existiren zwar mehrfache Entscheidungen des O. A. G., besonders aus älterer Zeit, in denen die Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist, sobald die rechtliche Prüfung eines Mangels betreffend die Person des Richters, der Parteien oder des gerichtlichen Verfahrens abseiten der vordern Instanz stattgefunden hatte. Allein in neuerer Zeit ist das O. A. G. in stricter Befolgung der Worte der O. A. G. O. § 41 der entgegengesetzten Auffassung gefolgt,

H. Gerrits gegen geschiedene Gerrits 20. Juli 1864 p. 16 bis 21 d. Gr.

und war daher auch jetzt die Appellation, soweit sie diese Nichtigkeitsgründe betrifft, formell zuzulassen. Materiell dagegen mußte die Beschwerde, so weit sie die Zulassung der accessorischen Intervention betraf, verworfen werden. Denn der Testamentsvollstrecker hat ein Recht darauf die Erbschaft zu schützen und mithin auch dafür zu sorgen, daß dieselbe an die berechtigten Personen ausgeantwortet wird: diese concurriren also mit ihm in Ansehung des Gegenstandes, und sind befugt als Streitgenossen im weiteren Sinn mit dem Testamentsvollstrecker diese Rechte zu verfolgen. Anders dagegen verhielt es sich mit der sofortigen Eidesauflage an die Intervenientin. Mag es immerhin der hamburgischen Praxis entsprechen, geeigneten Falls einzelne Punkte durch Eid liquide zu stellen; in einem Fall, wo die Zustimmung der Intervenientin zum Inhalt von Anlage 6 einen wesentlichen Punkt für die ganze Entscheidung der Sache bildete, ihn sofort der Intervenientin zum Eide zu verstellen, das konnte doch nur als ein Abschneiden weiteren Gegenbeweises für den Kläger, also als Versagung des ihm zuständigen rechtlichen Gehörs aufgefaßt werden.

War sonach in Betreff dieses Punktes das vorige Urtheil aufzuheben, das erste Urtheil zu cassiren, und dem R. G. die Abfassung anderweiten Erkenntnisses aufzulegen, so mußte nach Lage der Sache über die Kosten voriger und gegenwärtiger Instanz wie aus dessen Urtheil ersichtlich erkannt werden.

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Karl Reiche.

Im October 1871 wandte sich die Vormund-schafts-Deputation an das Königliche Kreisgericht zu Wiesbaden, dem damaligen Aufenthaltsort des Dirks, mit dem Ersuchen, den geistigen Zustand des Dirks durch einen dortigen Gerichtsarzt untersuchen zu lassen. Der Kreisphysicus Dr. Bickel ward damit beauftragt. Er besuchte Dirks und äußerte sich dieser gegen ihn über seine Processe, über das ihm widerfahrene Unrecht, über Richter und Anwälte ungefähr in derselben Weise, wie gegen Physicus Dr. Buek, wobei er erklärte, er müsse sein Recht bekommen, und wenn es ihm sein Vermögen kosten sollte. In seinem Gutachten vom 28. Januar 1872 sprach sich der Kreisphysicus Dr. Bickel dahin aus:

> daß sein Gutachten mit dem des Dr. Buek darin übereinstimme, daß Schiffsmakler Joachim Hermann Dirks an Querulantenwahnsinn, und zwar schon seit längerer Zeit, höchst wahrscheinlich vor 1865, leide respective gelitten habe, daß derselbe für alle, als Ausflüsse desselben anzusehende, Handlungen als unzurechnungsfähig zu betrachten sei und daß die Anordnung einer cura perpetua geboten erscheine.

Dabei war der Kreisphysicus Dr. Bickel der Ansicht, daß dem Dirks, da er kein Verschwender, auch in Angelegenheiten, die nicht seine Processe beträfen, ein richtiges Urtheil habe, vorläufig noch die Verwaltung seines Vermögens überlassen werden könne.

Im Februar d. J. hat der Hausarzt des Dirks, Dr. Salomon, ein Gutachten über den Geisteszustand des Dirks zu den Acten gegeben, in welchem er sich dahin resümirt:

> daß in dem gegebenen Falle eine tiefere Geistesstörung Statt gefunden und etwas Pathologisches in dem Central-Organ hervorgerufen, kann ich nicht als bestimmt annehmen, da genannter Herr auch heute noch im Stande ist, sich über Alles klar zu besprechen, wenn es nicht seine speciellen Angelegenheiten, seine Processe, das ihm zugefügte Unrecht u. s. w. sind. Diese sind bei ihm zur fixen Idee geworden, und hat er sich in dieselben so sehr hineingelebt, und haben dieselben eine solche Macht über den übrigens physisch völlig gesunden Mann gewonnen, daß ich ihn, in Betreff einer in dieser Sphäre begangenen Handlung nicht für vollständig zurechnungsfähig halte.

Da die Physici Doctores Helbert und Gernet auf Grund dieses gesammten Acten-Materials, sowie auf Grund der Beobachtungen, welche sie in verschiedenen, in jüngster Zeit mit Dirks Statt gehabten Unterhaltungen gemacht, sich in ihrem Gutachten vom 16. Mai 1873 dahin ausgesprochen haben:

> Wir halten also Dirks für geisteskrank. Er leidet an Wahnvorstellungen, gegen seinen Querulantenwahn, Symptome dieser Krankheit haben sich schon im Jahre 1858 manifestirt.
>
> In letzter Zeit sind die Zeichen beginnender dementia hinzugetreten.
>
> Dirks ist für seine Handlungen nicht zurechnungsfähig und nicht im Stande seinen Geschäften, sobald dieselben eine größere geistige Umsicht und Einsicht erfordern, selbst vorzustehen;

da hiernach sämmtliche ärztliche Gutachten darin übereinstimmen, daß Dirks an fixen Ideen, an Querulantenwahn leidet, und jedenfalls für seine Handlungen, die ein Ausfluß dieses Wahns sind, nicht zurechnungsfähig ist;

da aus diesem Grunde schon Dirks nicht im Stande sein würde, sein Vermögen zu verwalten, obgleich ihm die abgehörten Zeugen sämmtlich das Zeugniß eines im Geschäfte thätigen und erfahrenen, sowie eines sparsamen Mannes geben, denn erfahrungsgemäß kommt es häufig vor, daß derjenige, welcher an einer fixen Idee leidet, im Uebrigen durchaus vernünftig zu denken und zu handeln im Stande ist, in solchen Angelegenheiten aber, die in die Sphäre seiner fixen Idee fallen, sich gänzlich von seinem Irrwahn leiten läßt, und so würde Dirks, wenn er seine Dispositionsfreiheit wieder erlangte, seinem Querulantenwahn sich hingebend, demselben schließlich sein Vermögen opfern, wie er denn schon einen beträchtlichen Theil dieses Vermögens dafür geopfert und wiederholt erklärt hat, daß er sich sein Recht verschaffen wollte, und sollte es ihm sein ganzes Vermögen kosten;

da zu allem diesen noch hinzukommt, daß die Physici Doctores Helbert und Gernet, sich dahin ausgesprochen haben, daß zu der fixen Idee des Dirks jetzt Zeichen beginnender dementia hinzugetreten sind, und dieser gutachtliche Ausspruch ganz besonders zu berücksichtigen ist, weil er sich auf Beobachtungen gründet, die in jüngster Zeit angestellt wurden;

da aus diesen Gründen das O. G. der Ansicht ist, daß Dirks für gänzlich unfähig erachtet werden muß seinen Geschäften selbst vorzustehen, vielmehr der constatirte Geisteszustand desselben eine Bevormundung nöthig macht:

> daß es unter Wiederherstellung des O. G. Decrets vom 26. März 1872, bei der durch dasselbe für Joachim Hermann Dirks angeordneten cura perpetua zu verbleiben habe.

Auf Appellation des J. H. Dirks erkannte das O. A. G. am 3. Juli 1875:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Decret des O. G. der Freien Hansestadt Hamburg vom 18. November 1873 aufzuheben, der Appellant Joachim Hermann Dirks einer cura perpetua für jetzt nicht zu unterwerfen, und die in dem Urtheil des O. A. G. vom 15. October 1872 als interimistische Maßregel beibehaltene, an Dr. Banks übertragene Curatel nunmehr für beendigt zu erklären sei.

Uebrigens wird die Sache an die Vormundschafts-Deputation zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe.

I) Die Einwendung der Extrajudicialappellation wider das Decret des O. G. vom 18. November 1873 ist weder von Dirks selbst, noch von dessen Bevollmächtigten, Dr. Gieschen, sondern Namens des Letzteren von einem andern hamburgischen Advokaten unterzeichnet, welcher zwar in der hier eingereichten Einführungsschrift als Substitut des Dr. Gieschen anerkannt wird, zur Zeit der Einwendung aber für diese Handlung nicht zu den Acten legitimirt war. Die Frage, ob die durch einen negotiorum gestor erfolgte Appellationseinwendung noch nach Ablauf der zehntägigen Nothfrist genehmigt werden könne, braucht indessen hier nicht beantwortet zu werden. Denn das angefochtene Erkenntniß des O. G. ist, der am Schluß desselben enthaltenen Verfügung zuwider, nach Ausweis der Registratur unter [18] der O. G. Acten weder dem Dirks noch seinem Bevollmächtigten Dr. Gieschen, sondern nur dem interimistischen Curator Dr. Banks insinuirt worden. Der Lauf der Einwendungsfrist begann daher nicht eher, als bis Dirks oder sein Anwalt ausreichende Kenntniß von der O. G. Entscheidung erhielt. Da nun die Acten über einen früheren Zeitpunkt erlangter Kenntniß nichts ergeben, so kann man sich nur daran halten, daß dem Dr. Gieschen das Decret des O. G. bei Abfassung und Einreichung des Appellationslibells bekannt war. Die mit dieser Einreichung erklärte Genehmigung des Einwendungsactes mußte daher als eine zeitige gelten und aus gleichem Grunde auch die Einführungsfrist, welche nicht 6 Wochen, wie Dr. Gieschen angenommen zu haben scheint, sondern nach Art. 110 der Vormundschaftsordnung von 1844 nur 4 Wochen von Insinuation des beschwerenden Decretes an beträgt, für gewahrt erachtet werden.

Ein anderes Bedenken hinsichtlich der Förmlichkeiten ist von Dr. Gieschen selbst zur Sprache gebracht worden, nämlich daß dem § 161 der O. A. G.-Ordnung zuwider in der Einwendungsschrift keine specielle

Auffassung in dem Grade unzugänglich geworden, daß, wo ihm eine solche entgegentritt, sie ihm nur aus Dummheit oder bösem Willen erklärlich erscheint, daß er seine eigene Auffassung absolut über die aller Andern erhebt und zu ihrer Durchsetzung kein Mittel scheut, und ist er doch nicht durch Mangel der Bildung oder Stumpfsinn an besserer Einsicht gehindert, dann ist er in einer mit der bestehenden Rechtsordnung in Widerspruch stehenden Wahnidee befangen. Und so verhält es sich nach dem mit dem früheren Gutachten des Dr. Buek unterstützten Ausspruch des Dr. Bickel.

Zu diesem Ergebniß sind in den weiteren Verhandlungen noch hinzugekommen: theils die mehrfachen Aussagen von Auskunftspersonen:

> daß man Gespräche mit Dirks über seine Proceß-Angelegenheiten möglichst zu vermeiden gesucht habe, daß er sich dabei „kraß", „sehr scharf" geäußert, daß er beim Eingehen auf dieses Thema, wie zwei Zeugen C. Reuscher und de Freitas junr. sagen, „entrüstet und Feuer und Flamme geworden sei";

theils die Erklärung des Hausarztes Dr. Salomon:

> daß Vorstellungen des Dirks über seine Prozesse und das ihm zugefügte Unrecht seien bei ihm zur fixen Idee geworden und hätten eine solche Macht über ihn gewonnen, daß Salomon ihn in Betreff einer in dieser Sphäre begangenen Handlung nicht für vollständig zurechnungsfähig halte;

theils endlich das Gutachten der beiden Gerichtsärzte Dr. Helbert und Dr. Gernet, welches nach umständlicher Motivirung bestimmt dahin geht, daß Dirks für den Bereich seiner Rechtsstreitigkeiten geisteskrank sei, daß er an Querulantenwahn leide.

Auch der jetzige Anwalt des Dirks bestreitet diese Annahme nicht weiter.

Die Frage ist daher nur die, ob das Vorhandensein von Querulantenwahn ein genügender Grund sei, um den daran Leidenden schon deshalb allein unter allgemeine Vormundschaft zu setzen, ihn völlig zu entmündigen.

Diese Frage war zu verneinen. Der Querulantenwahnsinn ist nur eine Erscheinungsform partieller Geisteskrankheit, (Monomanie) welche sich auf einen gewissen Kreis von Vorstellungen beschränkt, wenn er auch im weiteren Verlauf zu einer umfassenderen und zuletzt allgemeinen Störung der Geisteskräfte übergehen kann. So lange letzteres nicht der Fall, kann der partiell Kranke erfahrungsmäßig in den Dingen, welche von seinen krankhaften Ideen nicht berührt werden, einem geistig Gesunden ganz oder fast ganz gleich stehen. Insbesondere leidet es keinen Zweifel, daß er häufig zur Besorgung seiner Angelegenheiten, zur Verwaltung seines Vermögens, sehr wohl im Stande sein wird. Nach gemeinrechtlichen Grundsätzen begründet daher, wie schon

Leyser, meditt. sp. 347, med. 6

anerkennt, die partielle Geisteskrankheit als solche noch nicht die Nothwendigkeit der Stellung unter Vormundschaft, soweit nicht die in den Kreis der krankhaften Ideen fallenden Geschäfte dazu Anlaß geben. Die Hamburgische Vormundschaftsordnung aber, sowohl die von 1844 als gleichlautend die revidirte vom 23. December 1874, enthält nicht nur nichts davon Abweichendes, sondern giebt vielmehr in Art. 90 bestimmt zu erkennen, daß geistige Krankheit oder Schwäche eines Großjährigen nur dann, wenn sie den Betreffenden gänzlich unfähig macht, seinen Geschäften selbst vorzustehen, zur unfreiwilligen Bevormundung führen soll: ein Satz, welcher in der Hamburgischen Sache J. A. Schlüter, Juli 1868, vom O. A. G. ebenso betont worden ist, wie für das gemeine Recht in der Frankfurter Sache Gründer Eheleute, November 1866

(Kierulff Samml. Bd. 5, S. 757)

Es hängt hiernach stets von den concreten Umständen jedes einzelnen Falles ab, ob ein partiell Geisteskranker unter Vormundschaft zu stellen sei. Und daß dies namentlich auch von Querulantenwahnsinn gelte, wird von bewährten medicinischen Schriftstellern anerkannt.

s. Casper Handbuch der gerichtlichen Medicin; — Biolog. Thl. (1858) S. 543—553: — 5. Aufl. von Liman, (1871) S. 636—642.

Das Einzige, was sich für die Entmündigung in solchem Falle anführen ließe, wäre die Gefahr, daß ein etwaiges verkehrtes Handeln des Kranken in dem Bereich, worauf sich seine Wahnideen beziehen, ihm zu unverhältnißmäßigen Ausgaben veranlaße oder ihm sonstige erhebliche Vermögensverlüste zuziehe, und er dadurch seinen Vermögensstand zerstören könnte. Allein es können hierbei offenbar nur dieselben Grundsätze maßgebend sein, welche für die Bevormundung von Verschwendern gelten. Und nur durch den Beweis, daß Jemand seine Verschwendungssucht schon genügend an den Tag gelegt habe, daß er bereits jetzt ein Verschwender sei, nicht durch die Besorgniß, daß er künftig leicht zum Verschwender werden möchte, kann die Verhängung einer cura prodigi begründet werden.

2) Verhält es sich, wie eben ausgeführt, so kommt es nur auf die Frage an, ob sich aus der angestellten Untersuchung ergeben hat, daß Dirks gegenwärtig zur Verwaltung seines Vermögens unfähig sei. Und diese Frage mußte gleichfalls verneint werden

a. Zunächst geht seine fortdauernde Fähigkeit zur Vermögensverwaltung aus den, der Mehrzahl nach eidlich bestärkten Aussagen sämmtlicher Auskunftspersonen hervor. Mit seltener Einstimmigkeit wird ihm bis zur neuesten Zeit hin seine Tüchtigkeit als Geschäftsmann bezeugt, und zwar in mehr als gewöhnlichem Grade. Der Zeuge Eyring, der in den letzten 8 Jahren, ehe Dirks sein Geschäft als Makler niederlegte, fast täglich geschäftliche Berührungen mit ihm hatte, bezeichnet ihn als einen sehr begabten Schiffsmakler und accuraten Geschäftsmann; Struß (1862—1864) als rechtlich und coulant; Böckmann (15 Jahre lang, bis zur verfügten cura) als stets sehr fair und coulant; Grünewald (seit 30 Jahren) als stets sehr zuvorkommend und freundlich; Reuscher (nur einige Male in geschäftliche Beziehungen gekommen) als sehr thätig, rechtlich und gefällig; Laeisz (seit 1825 in vielfachen Geschäftsbeziehungen) als stets sehr reell befunden; de Freitas sen. (1855—1868) vielfach in Berührung als Makler, von dem er stets zu seiner vollen Zufriedenheit bedient worden sei; de Freitas junr. (1857—1869) als stets tüchtigen Geschäftsmann; Meyersberg (nur bei einem Fondsgeschäfte in Berührung gekommen) als prompten Zahler; Schmidt (seit 10 Jahren in regelmäßiger geschäftlicher Beziehung) als einen zwar genauen, aber übrigens coulanten und in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten prompten Geschäftsmann; Hoffmann (seit 4 Jahren in genauerer geschäftlicher Beziehung, auch noch nach Uebertragung des Maklergeschäfts an ihn) als einen sehr tüchtigen Geschäftsmann, von dem er vieles gelernt, und der noch einiges für ihn besser, als er selbst gekonnt, ausgeführt habe.

Fast alle diese Zeugen versichern zugleich, daß sie nie einen Conflict oder einen ernstlichen Conflict mit Dirks gehabt hätten; Bankier Schmidt noch mit dem Zusatz, daß eine Differenz mit seinem Commis vor 2 oder 3 Jahren durch seine, des Zeugen Vermittlung beigelegt worden sei. Nur die beiden de Freitas erwähnen als einzige Ausnahme, daß sie im Auftrag von Assecuradeuren gegen einen durch Dirks vertretenen Blankeneser Capitain einen Prozeß geführt hätten, wobei Dirks vielleicht ein eigenes Interesse gehabt haben möge.

Wer nun lange Zeit hindurch, und noch in den letzten Jahren, gegen eine große Anzahl von Geschäftsleuten anerkannten Rufes sich als einen reellen, tüchtigen, ebenso accuraten als coulanten Geschäftsmann bewährt hat, dem muß ohne Zweifel auch die Fähigkeit, nach Niederlegung seines Geschäftes sein Privatvermögen zu verwalten, zugeschrieben werden, mag er darauf die gleiche Aufmerksamkeit verwenden oder nicht. Und zwar um so unbedenklicher, da von einer Reihe der obigen

Cramer hinzu, er könne nicht behaupten, daß Dirks dadurch in Verlust gekommen sei, und die beiden andern Cramer wollen jenen Umstand nur von Andern gehört haben, ohne selbst etwas Genaueres über die Vermögensverwaltung des Dirks zu wissen. — Alle diese Angaben sind für die jetzige Entscheidung ohne directe Erheblichkeit. Geschäftliche Verluste und Prozeßkosten können auch den ordentlichsten Mann treffen und die Capitalanlegung in sogen. Spielpapieren ist ebensowenig ein Beweis für Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung. Als gewiß darf man allen Umständen nach, und da Dirks sich Jahre lang in Frankreich und der Schweiz erhält, soviel ansehen, daß er zur Zeit nicht in einer bedrängten Vermögenslage ist. Und dafür spricht unter anderen auch die aus [32] pag. 16 f. hervorgehende Thatsache, daß er noch im Februar oder März 1873 seiner Ehefrau, von der er sich nach einer brieflichen Aeußerung [26] und [25] scheiden lassen wollte, 400 Thlr. ausgezahlt hat, nachdem er noch vor Anordnung der cura zu ihren Gunsten durch einen demnächst vom Curator angefochtenen Revers auf sein Verwaltungsrecht von Bco.℔ 40,000, die ihr als Erbtheil von ihrem verstorbenen Bruder Adolph Cramer zugefallen waren, jedoch unter Vorbehalt des Zinsgenusses, verzichtet hatte.

b) Unterstützt wird ferner das vorstehende Ergebniß durch den Umstand, daß Dirks seit einer langen Reihe von Jahren sein bedeutendes Maklergeschäft mit Erfolg betrieben und sein Vermögen verwaltet hat, ohne daß sich allen angestellten Ermittlungen nach sagen ließe, es sei erst in neuerer oder neuester Zeit eine Veränderung in seinem Geisteszustand und seinem ganzen Verhalten eingetreten, welche ihn unfähiger gemacht hätte, seinen Angelegenheiten selbst vorzustehen, als früher. Im Gegentheil erklärt der Zeuge Böckmann, der ihn seit ca. 40 Jahren kennt, Dirks sei von jeher höchst rechthaberisch und geneigt gewesen, wenn seine Absichten und Pläne nicht in Erfüllung gingen, die Schuld davon auf Andere zu schieben. De Freitas senr., der seit 1855 mit Dirks in vielfachen geschäftlichen Berührungen stand, erklärt, Dirks sei gegen Personen, mit welchen er in Streitigkeiten gerathen, häufig chicanös aufgetreten, habe auch in Gesprächen mit den Zeugen lebhaft auf diejenigen gescholten, durch welche er sich in seinem Rechte verletzt geglaubt habe, fügt aber ausdrücklich hinzu: er meine, daß Dirks sich in dieser Beziehung während der ersten Jahre ihrer Geschäftsverbindung bereits eben so lebhaft geäußert habe. Nicht minder sagt de Freitas junr., seit 1857 mit Dirks in Berührung, derselbe habe sich auch in Geschäften stets sehr aufgeregt und lebhaft gezeigt.

In Uebereinstimmung damit gingen die in der Untersuchungssache von 1870 zu den Acten gelangten ärztlichen Gutachten des Dr. Salomon und des Dr. Buek dahin, daß Dirks schon seit längerer Zeit an Querulanten-Wahnsinn leide, das des Ersteren als Hausarztes insbesondere dahin, daß der Zustand der Unklarheit und Verworrenheit in Prozeßsachen nicht etwa aus den letzten Jahren datire, sondern schon vor etwa 10 Jahren in ihm wahrgenommen worden sei. Ebenso hat Dr. Bickel in Wiesbaden sich 1872 der Ansicht angeschlossen, daß Dirks schon seit längerer Zeit, höchstwahrscheinlich vor 1865, an Querulanten-Wahnsinn gelitten habe. In neuesten gerichtsärztlichen Gutachten wird schon in einem Vorfall vom Jahr 1838 ein erstes Symptom von Geistesstörung des Dirks gefunden. Sieht man aber auch davon ab, so ist doch gewiß, daß die Handlungen des Dirks, die, wenn nicht allein, doch hauptsächlich den Grund zu einer Interdicirung gegeben haben, — seine Eidesleistung von 1865, hinsichtlich deren er 5 Jahre später für unzurechnungsfähig erachtet wurde, seine Brochüren von 1868, 1869 und 1870, und sein aufgeregtes Benehmen vor Gericht im Jahre 1870 — alle in den Zeitraum von 1865—1870 zurückfallen. Die Beobachtungen, welche die Gerichtsärzte noch später an Dirks gemacht haben, sind unverkennbar für sie selbst nur von bestätigender Bedeutung gewesen, und es leidet keinen Zweifel, daß sie die Frage, ob Dirks erst seit 1870 zur Vermögensverwaltung unfähig geworden sei, verneinen würden. Trotzdem wurde erst im April 1871 der Antrag auf Einleitung des auf cura perpetua abzielenden Verfahrens gestellt; die Sache blieb dann, weil Dirks gerade nicht in Hamburg anwesend war, über ein halbes Jahr ruhen, und nachdem nun das Verfahren aufgenommen war, kam es am 26. März 1872 zur Anordnung der cura. Aber nicht nur bis dahin, sondern selbst nachher und bis jetzt hat Dirks nicht aufgehört, sein Vermögen selbst zu verwalten. Dieser Zustand hätte nicht zwei bis drei Jahre haltbar sein können, wenn Dirks zur Verwaltung seines Vermögens nicht fähig wäre. Es ist aber nicht das Mindeste zur Sprache gekommen, was darauf schließen ließe, daß Dirks nicht verständig und ordentlich mit seinem Vermögen umginge. Wenn nun seit 1865 oder mindestens doch seit 1870 sein partiell krankhafter Geisteszustand wesentlich schon ganz derselbe war, wie jetzt, und er trotzdem zehn oder doch vier bis fünf Jahre lang im Stande war, sein Vermögen selbstständig ohne Nachtheil zu verwalten, so ist dies ein dringender Bestärkungsgrund dafür, ihm die Fähigkeit dazu bis auf Weiteres auch ferner zuzutrauen.

c) Es kommt weiter hinzu, daß das gegen Dirks eingeleitete Interdicirungs-Verfahren nicht etwa durch Anträge seiner Angehörigen, überhaupt nicht durch ungünstige Beobachtungen über seine Vermögens-

verständig umgehen kann und umzugehen gewohnt ist, und daß er sich eben dadurch von vielen andern Geisteskranken vortheilhaft unterscheidet. Es wird also gerade seine Fähigkeit zur Vermögensverwaltung im Allgemeinen anerkannt.

Das Gutachten fährt fort, die Gerichtsärzte seien jedoch überzeugt, daß die Uebersicht und Fähigkeit des Dirks, ein größeres Vermögen zu verwalten, schon jetzt geschwächt wären, daß aber vor allem der Trieb, sein gewähntes Recht zu vertheidigen, ihn trotz seiner natürlichen Sparsamkeit zwingen würde, kein pecuniäres Opfer für seine Processe zu scheuen. Und daran wird die Bemerkung geknüpft: durch Wiederaufnahme der sistirten Processe würde sein krankhafter Wahn neue Nahrung erhalten und durch erneute Intensität desto schneller seine übrigen Geisteskräfte schwächen und zum Erlöschen bringen. Die hier ausgesprochenen Besorgnisse, sowohl hinsichtlich des Aufwandes für Processe als hinsichtlich beschleunigter Schwächung der Geisteskräfte des Dirks, betreffen indessen nur Eventualitäten für die Zukunft, und können nach der obigen Ausführung auf die jetzige Entscheidung keinen Einfluß üben. Und wenn unter nochmaliger Anerkennung der natürlichen, d. h. auf Anlage und Character beruhenden, Sparsamkeit des Dirks, gesagt wird, seine Uebersicht und Fähigkeit, ein größeres Vermögen zu verwalten, seien auch abgesehen von dem voraussichtlichen Bevorstehen verderblichen Processirens schon jetzt geschwächt, so sind die Worte „Verwaltung eines größeren Vermögens" und „geschwächt" von sehr relativer Bedeutung. Es darf nicht außer Acht bleiben, daß Dirks sein eine umfassendere und schwierigere Thätigkeit erforderndes Maklergeschäft aufgegeben hat und daß seine jetzige Vermögensverwaltung sich auf angemessene Anlegung seiner Capitalien und verständige Verwendung der davon zu beziehenden Rente beschränkt, also zu den sehr einfachen gehört. Gerade die von den Gerichtsärzten bei Dirks anerkannten Eigenschaften, daß er genau in der Cassaführung, sparsam und durchaus nicht zur Verschwendung geneigt sei, sind bei dieser Art der Vermögensverwaltung die genügenden Voraussetzungen, um, in Verbindung mit seiner langjährigen Geschäftskenntniß und besonderen Vertrautheit mit finanziellen Verhältnissen, ein geordnetes und angemessenes Verhalten darin erwarten zu lassen. Uebereinstimmend mit jener gutachtlichen Aeußerung ist auch der Schlußsatz nur dahin formulirt:

„Dirks sei nicht im Stande seinen Geschäften, sobald dieselben eine größere geistige Umsicht und Einsicht erfordern, selbst vorzustehen."

Von der Vermögensverwaltung, wie sie jetzt nur noch Aufgabe des Dirks ist, kann man nicht sagen, daß sie größere geistige Umsicht und Einsicht erfordere. Die Fähigkeit zu solcher Verwaltung ist ihm daher keineswegs abgesprochen worden.

Ein Bedenken könnte nur etwa noch daraus entstehen, daß die Gerichtsärzte dafür halten, in letzter Zeit seien bei Dirks die Zeichen beginnender dementia hinzugetreten. Es muß dahin gestellt bleiben, ob die in dieser Hinsicht von ihnen hervorgehobenen einzelnen Symptome einen solchen Schluß ausreichend rechtfertigen würden. Denn auch hier kommt doch nach Art. 90 der Vormundschafts-Ordnung alles darauf an, ob eine gänzliche Unfähigkeit zur Besorgung der eigenen Geschäfte eingetreten sei. Die Gerichtsärzte reden aber nur unbestimmt von beginnender denuntia. Die Grade einer beginnenden dementia können äußerst verschieden sein, und die ersten Stufen derselben können sehr weit hinter derjenigen zurückliegen, welche für Besorgung von Geschäften wirklich unfähig macht. Wie sich die erste Spur von Querulantenwahnsinn bei Dirks schon vor 36 Jahren gezeigt haben soll, so muß man die Möglichkeit berücksichtigen, daß die beginnende dementia wenigstens noch mehrere Jahre lang eine bloße Schwächung und keine Vernichtung der geistigen Gesundheit des Dirks nach sich ziehen werde. Das Entscheidende für das richterliche Urtheil bleibt, daß die Gerichtsärzte ihre obigen Aussprüche, welche die Anerkennung in sich schließen, daß Dirks für eine einfache Vermögensverwaltung zur Zeit noch fähig sei, mit ausdrücklicher Rücksichtnahme auf beginnende dementia des Dirks abgegeben haben.

Nach dem allen konnte die Unterwerfung des Dirks unter eine unfreiwillige Curatel zur Zeit nicht für gerechtfertigt erachtet werden, und war folgeweise die bisher als interimistische Maßregel beibehaltene Anordnung einer solchen für beendigt zu erklären.

S.

---

118. Clausel des Kämmerei-Contracts: „so lange die Stadt es dulden will". — Legitimation der Finanz-Deputation, die Stadt Hamburg in vermögensrechtlicher Beziehung zu vertreten.

Die Finanz-Deputation gegen Hüttmann.

Das VII 123 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 30. October 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 14. December 1874 lediglich bestätigt worden. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Reise.

Ebensowenig ist eine hinreichende Veranlassung zur Requisition der Acten in Sachen der Klägerin wider Karl Wilhelm Wagner vorhanden, da solche nach der eignen Darstellung des Beklagten dem gegenwärtigen Processe zwar analog, keineswegs aber mit demselben connex sind.

In der Hauptsache wird:

da gegenüber der auf Anerkennung und Zahlung der Concessions-Gebühr für den Mühlenbetrieb des Beklagten gerichteten Klage der Letztere sich hauptsächlichst darauf beruft, daß nach dem Reichs-Gewerbe Gesetze alle Abgaben für die Ausübung eines Gewerbes wegfällig geworden seien;

da jedoch die Klägerin dieser Auffassung des Beklagten gegenüber sich darauf stützt, daß hier keine Abgabe für den Betrieb eines Gewerbes, sondern eine zum Austausch wider eine Gegenleistung stipulirte Zahlung vorliege;

da es hierbei, wie auch beide Theile anerkennen, gänzlich irrelevant ist, ob die dem Beklagten auferlegte Zahlung in die Form eines Contracts oder eines Decrets gekleidet ist;

da jedoch der Beklagte mit Recht für sich geltend macht, daß in dem zur Klage producirten Vertrage wiederholt und ausdrücklich die Bezeichnung Concession gebraucht, und die bedungene Zahlung als Concessionsgebühr qualificirt sei, auch die zur Duplik eingereichten Visitations-Decrete des Ausdrucks Recognition sich bedienen;

da, wenn Klägerin darauf hinweist, daß potius voluntas quam verba in's Auge zu fassen sei, diese Rechtsregel zwar im Allgemeinen vollkommen richtig, auf den vorliegenden Fall aber keineswegs anwendbar ist, weil eben nicht erfindlich ist, daß die Willensmeinung der Contrahenten ein vom Wortlaut abweichendes Rechtsverhältniß festzustellen beabsichtigte;

da die Klägerin zur Geltendmachung ihrer Auffassung besonderen Werth darauf legt, daß der Contract an seinem Schluße mit Bestimmtheit durch die Worte: „Dagegen übernimmt die Amtskasse die Entschädigung der Bergedorfer und Riepenburger Mühlenpächter" die Gegenleistung des Staats ausspreche;

da es jedoch schon an und für sich oft genug vorkommt, daß bei der Ertheilung obrigkeitlicher Concessionen auch abseiten der concessionirenden Behörde Verpflichtungen übernommen und Zusicherungen ertheilt werden, ohne daß dadurch die Qualität der verliehenen Concession irgend wie alterirt wird;

da auch im vorliegenden Falle, wenn man in's Auge faßt, daß der Staat die Entschädigung der beiden Mühlenpächter in Bergedorf und auf der Riepenburg für die Dauer der Pachtjahre mit einer allerdings nicht unerheblichen Summe auskehrte, dagegen aber dem Beklagten, auch abgesehen von der nur zeitweiligen Erhöhung, für alle Zukunft eine jährliche Zahlung von 400 ℳ auflud, durch jene nothwendige Abfindung der Pächter die rechtliche Natur der obrigkeitlichen Concessionirung unmöglich in einen sonst gänzlich unterfindbaren Kauf oder welch sonstiges Rechtsgeschäft umgewandelt werden konnte;

da ferner die angebliche Gegenleistung, welche im Ausfall der Pachtgelder bei der Wiederverpachtung der Bergedorfischen Staatsmühlen bestehen soll, weder im Contracte erwähnt ist, noch thatsächlich irgend wie existirt hat, weil eben bei der Neuverpachtung der Mühlen höhere Pachtgelder, als früher erzielt sind;

da, wenn endlich die Klägerin noch besonders hervorhebt, daß die Zahlung der 400 ℳ p. a. auch für die Ueberlassung des herrschaftlichen Grundes und Bodens valedire, auch darin gerichtsseitig ihr nicht beigetreten werden kann, weil eines Theils im Contracte die Entrichtung der Gebühr für die Concessions-Ertheilung ganz scharf von der jährlichen Miethe für das Terrain gesondert ist, und anderntheils der Ansatz der letzteren durchaus den für Geesthacht üblichen und in Geltung befindlichen Preisen entspricht, ja über dieselben noch hinausgeht;

da nämlich, was den letzten Punkt anbetrifft, das Bergedorfische Gesetz, betreffend Abänderung der Vormundschafts-Ordnung v. 6. Juni 1857, hinsichtlich der Belegung vormundschaftlicher Gelder in Geesthachter Hufenstellen, also durchschnittlich in Cultur befindlich, und einschließlich der Gebäude, dem Calenberger Morgen à 120 □ Ruthen eine Werthbestimmung von 150 ℳ ertheilt, und die Einschrift der Pupillengelder bis zu 75 ℳ per Morgen gestattet, während hier für eine wüste Sanddüne eine jährliche Grundhauer von 15 ℳ stipulirt ist, welche nach der Verordnung vom 23./25. September 1850, betreffend die Ablösbarkeit der auf Grund und Boden haftenden Leistungen u. s. w. § 5 im Verhältniß von 1 zu $33^1/_3$ capitalisirt, eine Summe von 500 ℳ repräsentirt;

da es keinerlei Erwähnung bedarf, daß es sich im vorliegenden Falle um keine Gewerbesteuer handelt, und somit die in Rede stehende Concessionsgebühr als eine Abgabe, welche für den Betrieb des Mühlengewerbes auferlegt ist, nach der Vorschrift des § 7 sub 6 der D. G. O. wegfällig wird;

da Beklagter sich nun außerdem noch darauf beruft, daß auch abgesehen von dieser reichsgesetzlichen Bestimmung jene Recognition deshalb als aufgehoben betrachtet werden müsse, weil die Verordnung vom 20. Ju 1865 ihm den Mahlzwang entzogen habe;

da jedoch gerichtsseitig dieser Auffassung nicht beigepflichtet werden kann, weil Beklagter Inhalts des § 6 des Contracts die Aufhebung des Mahlzwangs sich gefallen lassen muß, ohne zu deßfalsigen Ansprüchen berechtigt zu sein, und die stipulirte Gebühr doch im Wesentlichen für die Erlaubniß zur Betreibung der Müllerei nicht aber für die Zutheilung des Mahlzwanges valedirt;

da es indeß hierauf, nachdem der erhobene Anspruch durch das Reichsgesetz für beseitigt erklärt ist, nicht weiter ankommt;

da das Unterliegen der Klägerin auch die Verurtheilung in die Kosten nach sich ziehen muß;

erkannt:

es wird Klägerin mit ihrer Klage ab und zur Ruhe verwiesen, unter Verurtheilung derselben in die Kosten.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 27. April 1874:

da die Entscheidung der Frage, ob die dem Beklagten im § 14, sub 2 c. des Contractes, Anlage 1, auferlegte jährliche Zahlung von 400 ℔ als eine auf den Betrieb des Mühlengewerbes gelegte und daher nach § 7, sub 6 der R. G. O. vom 1. Januar 1873 ab aufgehobene Abgabe zu betrachten ist, lediglich darnach beurtheilt werden muß, wie der gedachte Contract abgefaßt ist, und nicht danach, wie derselbe vielleicht hätte abgefaßt werden können, indem der Beklagte sich nur nach Maßgabe des Contractes in der vorliegenden Fassung verpflichtet hat;

da nun dieser Contract — abgesehen von jetzt nicht in Betracht kommenden anderweitigen Bestimmungen — einen doppelten Inhalt hat, indem derselbe einestheils dem Beklagten zwei Plätze zur Erbauung einer Kornwindmühle und eines dazu gehörigen Wohnhauses überweiset und anderntheils demselben die Concession zum Betriebe der zu erbauenden Mühle, also des Mühlengewerbes, gewährt;

da der § 14 des Contracts, welcher mit Beziehung hierauf dem Beklagten zwei jährliche Zahlungen auferlegt, hinsichtlich des Objects, für welche dieselben zu valediren haben, scharf unterscheidet, indem er dem Beklagten für die ihm abgetretenen beiden Plätze eine Grundmiethe von 15 ℔ und ferner eine, in den ersten Jahren um 300, resp. 100 ℔ erhöhete Concessionsgebühr von 400 ℔ auferlegt, hienach aber es als durchaus unbegründet betrachtet werden muß, wenn die Klägerin diese letztere Auflage theilweise auch als Aequivalent für die Abtretung der Plätze an den Beklagten angesehen wissen will;

da ferner unter einer jährlich zu bezahlenden Concessionsgebühr nach dem sprachlich völlig unzweideutigen Sinne dieses Ausdruckes nur eine, für die fortgesetzt gewährte Concession des betreffenden Gewerbebetriebes zu bezahlende Gebühr und also eine auf diesen Gewerbebetrieb gelegte jährliche Abgabe verstanden werden kann, wie dieselbe denn auch im § 1 des Contracts als eine Recognitions-Abgabe bezeichnet wird, so daß es an und für sich gar nicht zweifelhaft sein kann, daß diese Gebühr nach dem § 7, sub 6 der R. G. O. seit dem 1. Januar 1873 nicht weiter erhoben werden darf;

da hieran auch durch den von der Klägerin besonders für sich geltend gemachten Schlußsatz des § 14: „dagegen übernimmt die Amtscasse die Entschädigung der Bergedorfer und Riepenburger Mühlenpächter" nichts geändert wird;

da nämlich die Entschädigung, welche das Amt Bergedorf diesen Pächtern nach den mit denselben abgeschlossenen Contracten für den Fall der Errichtung einer Mühle zu Geesthacht mittelst Pachtverlasses zu gewähren hatte, keineswegs eine Leistung war, welche dem Beklagten, wenn ihm der Betrieb des Mühlengewerbes in Geesthacht abseiten des Amtes Bergedorf verstattet wurde, damit eo ipso zugefallen wäre, so daß ihm eventuell die bezügliche Leistung von der Bergedorfer Amtscasse wieder abzunehmen gewesen wäre, indem es sich schlechterdings nicht construiren läßt, wie der Beklagte dadurch, daß er ein ihm von dem Amte Bergedorf verstattetes Gewerbe ausübte, diesem oder dessen Pächtern hätte entschädigungspflichtig werden können;

da vielmehr nur der Gedanke nahe lag, dem Beklagten bei der ihm zu ertheilenden Concession die Leistung der der Amtscasse contractlich obliegenden Entschädigung der Bergedorfer und Riepenburger Mühlenpächter aufzuerlegen;

da nun von dieser Auferlegung, und zwar ersichtlich mit Rücksicht auf die dem Beklagten für die ersten sieben Jahre auferlegte Erhöhung der regelmäßigen Concessionsgebühr, abgesehen werden sollte, und danach der gedachte Schlußsatz, welcher sich auch nicht einmal speciell an die auferlegte Concessionsgebühr, sondern überhaupt an die dem Beklagten auferlegten Zahlungen anschließt, und, sofern er sich bezüglich einer dem Amte Bergedorf gegen dessen Pächter obliegenden Entschädigung des Ausdrucks: „übernimmt" bedient, handgreiflich uncorrect ist, nur so verstanden werden kann, daß durch denselben noch besonders hervorgehoben werden sollte, daß dem Beklagten zwar die zuvor genannten beiden Zahlungen, nicht aber auch „Dagegen" die Entschädigung der Bergedorfer und Riepenburger Mühlenpächter auferlegt werden solle;

da auch der verhältnißmäßig geringe Betrag, den hienach der Beklagte für die der Amtskasse obliegenden und bei ihr verbleibenden Entschädigung jener Mühlen-

pächter mittelst Erhöhung der Concessionsgebühr für die ersten sieben Jahre beizutragen hatte, an der Richtigkeit dieser Auffassung keinen Zweifel erregen kann, weil ersichtlich, wie dies auch die Klägerin pag. 17 ff. des Appellations-Libells einräumt, das Amt Bergedorf, welches die Anlegung einer Mühle in Geesthacht im öffentlichen Interesse für sehr wünschenswerth erachtete, seinerseits Opfer bringen wollte, so daß nach § 14 des Contracts selbst von dem Erlasse, den die Riepenburger Mühlenpächterin von der ihr contractlich zugesicherten Entschädigung zugestehn würde, wieder die Hälfte dem Beklagten mittelst Kürzung an der demselben bis Michaelis 1851 auferlegten höheren Concessionsgebühr von 700 ℳ zu Gute kommen sollte;

da übrigens, selbst wenn das Amt Bergedorf auch die regelmäßige Concessionsgebühr mit Rücksicht auf die aus dem Geesthachter Mühlenbetriebe resultirende Beeinträchtigung der Nutzbarkeit seiner Mühlen und die den Pächtern derselben zu gewährende Entschädigung höher, als ohne diese Rücksichten geschehen wäre, bestimmt haben sollte, diese Rücksichten, welche in dem Contract keinen erkennbaren Ausdruck gefunden haben, als blos subjective Bestimmungsgründe, welche die betreffende Behörde bei Normirung jener Gebühr geleitet haben mögen, den Beklagten nicht concerniren würden, und den Character jener Gebühr als einer für die fortlaufend gewährte Concession zur Betreibung des Mühlengewerbes zu entrichtenden Abgabe nicht würden verändern können;

da auch die Bestimmung des § 1 des Contractes hinsichtlich der Protokollirung der Recognitionsabgabe (Concessionsgebühr) ohne alle Relevanz ist, weil durch die Protokollirung, die nur nach Maßgabe des Contracts hätte erfolgen dürfen, an dem Charakter der zu protokollirenden Concessionsgebühr nichts geändert sein würde;

vgl. § 9 alin. 2 der R. G. O.

da hienach die principale so wie die erste eventuelle Beschwerde der Klägerin sich als unbegründet darstellen;

da aber auch auf die zweite eventuelle Beschwerde nicht einzugehen ist, mittelst welcher die Klägerin noch die Nachlassung eines Beweises dahin beantragt, daß die 400 ℳ oder ein — nicht genannter — Theil derselben als beklagtische Gegenleistung für die vom Staat übernommenen Aufwendungen an Entschädigung der Bergedorfer und Riepenburger Pächter, Pachtausfall dieser beiden Mühlen und Hingabe von Grund und Boden stipulirt sei, indem auf eine Beweisnachlassung über den Sinn des allein maßgebenden Contractes nur dann eingegangen werden könnte, wenn derselbe — was nicht der Fall ist — als zweifelhaft anzusehen wäre, auch Klägerin nichts beigebracht hat, wodurch etwa ein Zweifel in der Richtung begründet werden könnte, ob nicht der Beklagte den Contract bei Abschluß desselben dennoch in einem anderen Sinne, als von ihm jetzt geltend gemacht wird, verstanden hätte:

daß das angefochtene Erkenntniß des Amtsgerichts Bergedorf vom 27. Februar d. J., unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden, zu bestätigen sei.

Auf klägerische O. A. erkannte das O. A. G. am 12. December 1874:

daß das Erkenntniß des O. G. vom 27. April 1874 zu bestätigen sei.

Entscheidungsgründe.

Die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (Bundes-Gesetz-Blatt S. 247) § 7, Nr. 6 hebt unterschiedslos alle Abgaben auf, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden. Wäre also auch der Appellantin darin beizutreten, daß dem Beklagten die Concessionsgebühr nicht auferlegt sei „für die Gewährleistung einer bestimmten oder immer währenden Dauer, d. h. eines gewissen größeren oder geringeren Werthinhalts dieser Gerechtigkeit, sondern lediglich für die Uebertragung, die Constituirung der Gerechtigkeit in seine Person" — so würde auch die in diesem Sinne dem Beklagten auferlegte Concessionsgebühr als eine Abgabe anzusehen sein, welche für den Betrieb eines Gewerbes zu entrichten wäre, und welche somit durch § 7, Nr. 6 der G. O. in Wegfall gekommen ist.

Es konnte demnach nur in Frage kommen, ob die contractmäßig bedungene Zahlung ihrer rechtlichen Natur nach als Concessionsgebühr, oder ob, eventuell in wie weit dieselbe als Entschädigung für die von der Amtskasse den Bergedorfern und Riepenburger Müllern in Folge der Concession der Geesthachter Mühle zu gewährenden Leistungen aufzufassen sei. Denn selbst mag der Appellantin zugegeben werden, daß wenn die in § 14 des Contracts bedungene jährliche Zahlung von Crt. ℳ 400 der Sache nach keine Concessionsgebühr, sondern eine dem Hamburgischen Staate zu leistende Entschädigung wäre, die beregte Vorschrift der G. O. dieselbe nicht beseitigt haben würde, weil eben durch diese gesetzliche Vorschrift nur dasjenige für beseitigt erachtet werden kann, was der Sache nach Concessionsgebühr ist, nicht aber dasjenige was, wenn auch mit diesem Worte bezeichnet, der Sache nach etwas anderes ist.

Nun aber ist in dem § 14 des Contracts die dem Beklagten auferlegte jährliche Zahlung von Crt. ℳ 400 als Concessionsgebühr bezeichnet und man wird demnach als den übereinstimmenden Willen der Contrahenten es annehmen müssen, daß diese Zahlung auch der Sache nach eine Concessionsgebühr habe sein sollen, falls nicht in dem Contracte selbst Bestimmungen sich

Wort in vorliegendem Falle in einem anderen als dem ihm sprachlich zukommenden Sinne gebraucht sei. Das Einzige aber, worauf sich in dieser Beziehung die Appellantin beruft, sind die Schlußworte des § 14 des Contracts, welche lauten:

„Dagegen übernimmt die Amts-Casse die Entschä-schädigung der Bergedorfer und Riepenburger Mühlenpächter."

Diese Worte haben aber keinen andern Sinn, als den, den Beklagten darüber zu vergewissern, daß, wie sich dies eigentlich von selbst versteht, er mit der Entschädigung an die beiden andern Mühlenpächter nichts zu thun haben werde. Es hat mithin diese Schlußbemerkung eine den Beklagten liberirende Bedeutung. Derselben eine obligirende Bedeutung beizulegen, dafür fehlt es an jedem Anhalt und dies um so mehr als der übrige Inhalt des Contracts keine Veranlassung für die Annahme darbietet, daß durch jene Schlußbemerkung der Beklagte zur Leistung eines Aequivalents für die seitens der Amts-Casse zu gewährenden Entschädigungen habe verpflichtet werden sollen.

Dem Acteninhalte gegenüber ist zwar die Annahme gestattet, daß bei den Verhandlungen, welche der Concessionsertheilung für den Beklagten voraufgingen der Gesichtspunkt mit in den Vordergrund getreten sei, daß, falls dem Beklagten die Concession zum Betriebe der Geesthachter Mühle gewährt werde, die Bergedorfer Amts-Casse die Entschädigung der Bergedorfer und Riepenburger Müller zu „übernehmen" haben werde. Die concessionirende Behörde mußte sich daher auch die Frage vorlegen, ob und in welcher Weise sie durch denjenigen, welchem die Concession zur Geesthachter Mühle ertheilt werden solle, für diese von ihr in Veranlassung der Concessionsertheilung übernommenen Entschädigungen der Bergedorfer und Riepenburger Mühlenpächter sich solle entschädigen lassen. Die von der Appellantin ihrem Appellationslibell gegen das Urtheil erster Instanz beigelegte Schrift der Hamburger Visitatores zeigt denn auch, daß man an verschiedene Wege gedacht hat, auf denen diese Angelegenheit geregelt werden könnte. Und als Resultat dieser Verhandlungen weist nun der Contract nach, daß jene Rücksichtnahme auf die von der Amts-Casse zu übernehmenden Entschädigungen für die concessionirende Behörde maßgebend wurde bei Festsetzung der vom Beklagten zu zahlenden Concessionsgebühr. Aus dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Contracte wurde Appellantin berechtigt, vom Kläger jährlich Crt.ℳ 400 als Concessionsgebühr zu fordern, und unter einem anderen Rechtstitel durfte Appellantin diese Summe von dem Beklagten seit dem Bestehen des Contractes überall nicht einfordern.

ausgeübt habe;

der Einredenbeweis unter Vorbehalt des Gegenbeweises dahin nachzulassen sei:

daß Kläger bei Ausübung der Fahr- und Triftgerechtigkeit über die Geesthachter Berge zwischen dem Fahrendorfer- und Gammerwege, oder doch bei Befahrung des Rehhagenweges sich in bösem Glauben befunden haben;

2. daß in dem zweiten Absatze des Decisums des O. G. Erkenntnisses die Worte:

„und daß, soweit die Kläger durch Nachweis der erforderlichen Besitzhandlungen eine Triftgerechtigkeit erweisen würden, denselben auch eine Fahrgerechtigkeit zuzugestehen sein würde"

in Wegfall zu bringen seien.

Die Kosten in gegenwärtiger Instanz sind zu einem Viertel zu vergleichen, während in drei Viertel derselben die Appellanten verurtheilt werden.

Entscheidungsgründe.

Was zunächst die Förmlichkeiten anbetrifft, so machen Appellanten geltend, daß für die gegenwärtige Instanz die Legitimation der Kläger von Neuem zu ordnen sei. Hiezu liegt indessen keine Veranlassung vor. Zwar führen Appellanten in ihrem Libell an, daß der in eigenem Namen sowohl wie auch als Syndikus der Gemeinde Besenhorst klagende Vogt Kiehn die ihm gehörige Hofstelle in Besenhorst verkauft habe; dies kann indessen nicht für ausreichend erachtet werden, um die beklagtischen Bedenken gegen die Legitimation des Kiehn zur Fortführung des Processes in gegenwärtiger Instanz für gerechtfertigt zu erachten. Hiezu hätte vielmehr die dahingehende Behauptung der Appellanten gehört, daß Kiehn die ihm gehörige Hofstelle in Besenhorst in der für Eigenthumsübertragungen vorgeschriebenen Weise auf einen anderen Eigenthümer übertragen habe. Und da Appellanten dies nicht behauptet haben, so war die klägerische Legitimation auch für die gegenwärtige Instanz als in genügender Weise beschafft zu erachten.

Zur Sache selbst:

I. Appellanten beschweren sich darüber, daß nicht die angestellte Klage angebrachtermaßen abgewiesen ist.

Diese Beschwerde war, wie dieses bereits in den Entscheidungsgründen des O. G. dargethan ist, als unbegründet zu verwerfen. Indem nämlich Kläger anführen, daß sie die von ihnen in Anspruch genommenen Servitutberechtigungen 1) seit undenklichen Zeiten 2) jedenfalls während mehr als 20 Jahren ausgeübt haben, — so ist, im Hinblick genommenen Servitutberechtigungen ein Zweifel nicht existirt, die Klage für genügend substantiirt zu erachten. Ob Kläger im Stande sein werden, solche Thatsachen darzuthun, aus denen gefolgert werden kann, daß sie durch unvordenkliche Verjährung oder durch Ersitzung die von ihnen beanspruchten Berechtigungen erworben haben, ist Sache des Beweisverfahrens; und können Kläger nicht für verpflichtet erachtet werden, derartige Thatsachen bereits zum Zwecke der Klagbegründung anzuführen.

II. In gleicher Weise war die dahingehende Beschwerde als unbegründet zu verwerfen, daß den Klägern nicht kumulativ die Beweise auferlegt worden:

a) daß sie die fraglichen Servituten in jedem Jahre der Verjährungszeit und zwar an 30 Tagen jedes Jahres ausgeübt haben;

b) daß sie bei der Ausführung in bona fide gewesen.

ad a) Für die Ersitzung der Servituten ist allerdings ununterbrochener Besitz während der Ersitzungszeit erforderlich. Wie lange bei servitutes discontinuae die einzelnen Ausübungshandlungen von einander getrennt sein können, ohne daß eine Unterbrechung des Quasibesitzes anzunehmen ist, hängt nicht nur von der Art des Servitutrechtes ab, sondern es wird auch in Bezug auf ein seiner Art nach bestimmtes Servitutrecht auf die konkreten Umstände, unter denen diese Servitutberechtigung ausgeübt wird, ankommen, ob der Besitz als ein ununterbrochener angesehen werden kann. Es wird daher auch für den vorliegenden Fall lediglich von dem richterlichen Ermessen abhängen, ob die von den Klägern annoch in dem Beweisverfahren darzuthuenden Besitzeshandlungen eine ununterbrochene Ausübung des Besitzes zu ergeben vermögen. Daß mindestens eine Ausübung der beanspruchten Servitutberechtigung an 30 Tagen eines jeden Jahres während der Verjährungszeit nachgewiesen werden müsse, kann demnach, dem Vorstehenden gemäß, nicht verlangt werden. Wenn für die Wegegerechtigkeit — und nur für diese, nicht aber für die Triftgerechtigkeit — von einzelnen Schriftstellern die mindestens dreißigtägige Ausübung der Berechtigung während jedes Jahres der Verjährungszeit verlangt wird, so beruht dieses auf einer Verwechselung mit dem, was das Römische Recht zum Erwerb des Interdikts de itinere actuque privato erfordert.

Vergl. die Entscheidung des O. A. G. in Lübeckischen Sachen Knochenhauer gegen Schröder 1858.

ad b) Es kann hier nicht diejenige bona fides gemeint sein, welche auf justus titulus beruht, da nach

der richtigen und herrschenden Ansicht ein solcher Titel zum Ersitzungserwerb von Prädialservituten nicht erforderlich ist.

Vergl. die Entscheidung des O. A. G. in Bremer Sachen Lange curat. gegen Meier 1845.

Was dann als bona fides noch übrig bleibt, nämlich das bloße Meinen und Glauben bezüglich des eigenen Rechts bei Ausübung der einzelnen Besitzhandlungen, ist nicht von der Art, daß es einen abgesonderten klägerischen Beweis erforderte. Vielmehr darf derjenige, welcher in an sich untadelhafter Ausübung und vollendeter Ausübung begriffen ist, den gegnerischen Beweis der mala fides erwarten.

Vergl. die Entscheidung des O. A. G. in der Lübecker Sache Braunmüller gegen Jennerich 1830 und in der Bremischen Sache Schomacker Erben gegen Huchting 1845.

III). Appellanten beschweren sich sodann darüber, daß nicht den Beklagten alternative die Einredenbeweise nachgelassen sind:

a) daß die Ausübung der fraglichen Servituten seitens der Kläger clam geschehen sei;

b) daß sie vi geschehen sei;

c) daß mehrfache Unterbrechungen im Servitutbesitze der Kläger stattgefunden haben;

d) daß Kläger bei der fraglichen Ausübung stets in mala fide gewesen seien.

ad a, b, c) Die Beschwerden sind die gleichen, welche Appellanten bereits in ihrer Appellation gegen das amtsgerichtliche Erkenntniß unter B II 2 b α—γ geltend gemacht hatten.

In Bezug auf dieselben hatte das O. G. sich dahin geäußert, daß die hier erwähnten Verhältnisse sich als Gegenbeweismomente gegen die von den Klägern zu führenden Beweise darstellen, weil die von den Klägern nachzuweisenden Besitzhandlungen die rechtlich erforderliche Qualität haben müssen, um beweiskräftig zu sein, und somit der Nachweis eines Mangels an solcher Qualität einen direkten Gegenbeweis gegen die den Klägern obliegende Beweisführung bilde; daß hieran auch dadurch nichts geändert werde, daß die klägerische Beweisführung nicht ausdrücklich bei den einzelnen Besitzhandlungen das Vorhandensein der erforderlichen Qualitäten darzuthun brauche, sondern daß es für die Beweisführung schon genüge, wenn nur aus derselben sich nicht der Mangel der rechtlich erforderlichen Qualität ergiebt. Dieser Entscheidung des O. G., durch welche die Unzulässigkeit des die Heimlichkeit und Gewaltsamkeit des klägerischen Besitzes betreffenden Einredenbeweises dargethan wird, war lediglich beizutreten, ebenso wie der dahin gehenden Entscheidung des O. G., daß eine Clandestinität der Ausübung nicht schon durch mangelnde Anwesenheit oder Kenntniß der Beklagten begründet werde. Und wenn weiter das O. G. sich dahin ausspricht, daß jede wirkliche Unterbrechung in der Ausübung der fraglichen Gerechtigkeiten die von den Klägern zu erweisende continuirliche Ausübung derselben für die Dauer der Unterbrechung ausschließe und somit gleichfalls unter den gegen die klägerische Beweisführung statthaften Gegenbeweis falle, so war auch dieser Ausführung, durch welche die Unzulässigkeit eines auf die Unterbrechung im Servitutenbesitze gerichteten Einredenbeweises dargethan wird, beizutreten.

Wenn dagegen Beklagte sub d sich darüber beschweren, daß ihnen nicht ein Einredenbeweis dahin nachgelassen sei, daß Kläger bei der fraglichen Ausübung in mala fide gewesen seien, so war dieser Beschwerde zu deferiren. Denn, wenn es auch möglich sein mag, aus der Art und Weise wie diese oder jene Besitzhandlung ausgeübt wurde, den Schluß zu ziehen, daß Kläger die Ausübung mala fide vorgenommen haben — in welchen Fällen zum Nachweise der mala fides der direkte Gegenbeweis genügen würde — so bleibt es doch sehr wohl möglich, daß diejenigen Thatsachen, aus denen die mala fides der Kläger zu entnehmen sein würde, mit der Ausübung der Besitzhandlung selbst unmittelbar nicht im Zusammenhange stehen. Das Recht aber, Thatsachen dieser Art im Beweisverfahren vorzubringen, kann den Beklagten nicht entzogen werden, und war demnach in dieser Beziehung das obergerichtliche Erkenntniß abzuändern.

Darin aber war dem O. G. beizutreten, wenn dasselbe darauf hinweist, daß gegenüber der unvordenklichen Verjährung weder die mala fides noch auch Widersprüche, welche gegen die Besitzhandlungen vorgenommen sein mögen, keine für den Gegenbeweis (direkten resp. indirekten) zuzulassenden Thatsachen bilden würden.

Mit ihrer eventuellen Beschwerde suchen Appellanten die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Erkenntnisses vom 6. November 1874 zu erreichen.

Im Einzelnen umfaßt diese Beschwerde folgende Punkte:

1) Das Amtsgericht hatte den Klägern den Beweis auferlegt,

daß . . . . die Gemeinde Besenhorst, letztere durch ihre Mitglieder oder doch deren Mehrheit in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Gemeinde Besenhorst . . . . . die Fahr- und Triftgerechtigkeit über die Geesthachter Berge ausgeübt habe —

während das O. G. die hervorgehobenen Worte durch die Worte: „oder doch durch mehrere derselben" ersetzt hatte.

Den Gründen, welche das O. G. zu dieser von ihm vorgenommenen Aenderung bestimmte, war lediglich beizutreten, und somit dieser Theil der eventuellen Beschwerde zu verwerfen.

2) Das Amtsgericht hatte den Beweis dahin formulirt:

daß der klägerische Vogt . . . . . und die Gemeinde Besenhorst . . . . . die Fahr- und Triftgerechtigkeit . . . . wie auch das Recht, den Rehhagenweg zu befahren, ausgeübt habe —

während das O. G. die hervorgehobenen Worte durch die Worte: „oder doch" ersetzt hatte.

Das O. G. führt für diese Aenderung des amtsgerichtlichen Erkenntnisses an, daß, falls die Kläger hinsichtlich des ganzen zwischen dem Fahrendorfer und Gammer-Wege liegenden Abschnittes der Geesthachter Berge eine ihnen zustehende Fahr- und Triftgerechtigkeit darthun sollten, sie damit auch ohne Weiteres das Recht, den Rehhagenweg zu befahren in genügender Weise dargethan haben würden, weil letzterer sich innerhalb des gedachten Abschnittes befindet; und daß demzufolge ein specieller Nachweis hinsichtlich des Rechts den Rehhagenweg zu befahren nur dann erforderlich sei, wenn der weitergehende Beweis hinsichtlich des ganzen, auch den Rehhagenweg umfassenden Abschnittes der Geesthachter Berge zwischen dem Fahrendorfer und Gammer-Wege nicht erbracht werden sollte. Wenn aus dieser, der Natur der thatsächlichen Verhältnisse vollkommen entsprechenden Auffassung das O. G. zu der Ansicht gelangte, daß das von dem Amtsgerichte formulirte Beweis-Injunktum so wie geschehen zu ändern sei, so konnte dem nur beigetreten werden und war demnach das obergerichtliche Erkenntniß in dieser Beziehung zu bestätigen.

Wenn dagegen das O. G. hinsichtlich des von den Klägern zu führenden Beweises sich auch dahin ausgesprochen hat, daß, so weit die Kläger durch Nachweis der erforderlichen Besitzhandlungen eine Triftgerechtigkeit erweisen würden, denselben auch eine Fahrgerechtigkeit zuzugestehen sein würde, so läßt sich zwar nicht verkennen, daß diese Auffassung durch Bezugnahme auf die Aussprüche des Römischen Rechts wohl begründet werden kann. Doch hat sich die Praxis — auch die des O. A. G. —

vergl. Weber gegen Doneit (Seuffert V Nr. 5)

dahin entschieden, daß der Inhalt eines in Anspruch genommenen Servitutrechtes nicht nach dem Sprachgebrauche des Römischen Rechts, sondern nach dem Inhalt des die Servitut begründenden Vertrages, resp. bei der Ersitzung nach dem Inhalte der einzelnen Besitzeshandlungen zu bestimmen sei. Von dieser durch die Praxis begründeten Auffassung im vorliegenden Falle abzuweichen, lag keine Veranlassung vor, und es ergab sich hieraus der Wegfall der in dem Urtheile näher bezeichneten Worte des zweiten Absatzes des o. g. Decisums.

3) Das O. G. erkennt, daß die Befugnisse der Gerichte, im Falle der Besserungsbedürftigkeit des Fahrendorfer und des Gammerweges die Beklagten zur Ausbesserung derselben zu verurtheilen, anzuerkennen, vorgängig aber die Kläger wegen Feststellung des Zustandes der gedachten Wege an das Amtsgericht zu verweisen seien.

Hierüber beschweren sich Beklagte, einmal, weil sie der Ansicht sind, daß ihnen die Instandhaltung des Fahrendorfer und des Gammerweges überhaupt nicht obliege, und sodann weil sie es nicht für eine Befugniß der Gerichte, sondern für eine Befugniß der Verwaltungsbehörde halten, die zur Instandhaltung der Wege Verpflichteten hiezu anzuhalten.

Was nun Ersteres betrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Erklärungen, welche die Beklagten im Laufe des ersten Verfahrens abgegeben,

vergl. die Exceptionen [21] p. 33 p. 7 die Duplik [39] p. 13)

ein Zugeständniß der Beklagten darüber, daß sie zur Instandhaltung des Fahrendorfer und des Gammerweges verpflichtet seien, in unzweideutigster Weise enthalten; so daß die Unbegründetheit dieses Theiles der beklagtischen Beschwerde ohne Weiteres erhellt.

Das Gleiche gilt aber auch hinsichtlich des Theiles der Beschwerde, durch welchen, entgegengesetzt der Ansicht des O. G., die Herbeiführung einer Besserung dieser Wege an die Verwaltungsbehörden verwiesen werden soll. Denn der Anspruch der Kläger gegen die Beklagten die hier in Frage stehenden Wege ordnungsmäßig in Stand zu halten, ist lediglich privatrechtlicher Natur. Sache der Gerichte ist es daher auch, die Beklagten dazu anzuhalten, ihren Verpflichtungen den Klägern gegenüber nachzukommen; und es liegt nicht nur keine Veranlassung vor, die Verwaltungsbehörde, die mit diesem ganzen Rechtsstreite überhaupt nichts zu thun hat, hiezu heranzuziehen, sondern es würde dieses auch um deswillen verfehlt sein, weil, die Beklagten dazu anzuhalten, ihren gerichtsseitig festgestellten Verpflichtungen nachzukommen, sich als ein Akt der Exekution einer gerichtlichen Entscheidung darstellt. Diese zu vollstrecken würde aber Sache derjenigen Behörde sein, welche den Streit entschieden hat, d. h. der Gerichte, nicht aber derjenigen Behörde, welche der Entscheidung des Rechtsstreites überhaupt fern geblieben ist. —

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 45. Beibl…

zur

Handelsgerich…

enthaltend nichthandelsgerich…

Achter Jahrgang. Hamburg, 6. Nov…

Inhalt: C. L. Ibsen gegen C. D. Cordes & J. Hesekiel. — Jacob Siegfried Busch und Heinr. Wilh. Riege gegen H. Schwormstedt noie. — A. H. Waldhausen gegen A. Oppenheim und Frau. — C. L. Ibsen gegen Dr. R. Jacobson.

181. Voraussetzung der Zulassung neuer Zeugen in appellatorio.

C. L. Ibsen gegen C. D. Cordes & J. Hesekiel.

Ueber obige Frage heißt es in einem Urtheile des O. A. G. vom 6. März 1875:

in Erwägung:

daß die Beschwerde gegenwärtiger Instanz dahin gerichtet ist, „daß nicht Kläger mit den in voriger Instanz vorgeschlagenen neuen Zeugen zugelassen sei," und auf Stat. I, 37 Art. 7 gestützt wird;

daß die Beschwerde, wie die Stelle des Statuts, welche Parteien mit fernerer Beweisung durch Zeugen in höherer Instanz zuläßt, von der Voraussetzung ausgehen, daß solche Zeugen in der ersten Instanz noch nicht zur Beurtheilung verstellt gewesen sind;

nun aber aus [3] S. 20, 21 O. G. Acten F verglichen mit Nr. 29, S. 12, 13 N. G. Acten sich ergiebt, daß die drei vor dem O. G. benannten Zeugen bereits bei dem N. G. eventuell zum Zeugniß vorgeschlagen waren, und ihre Zulassung der Beurtheilung des N. G. bereits vorgelegen hat;

daß mithin die Voraussetzung, an welche beim Vorhandensein gleichförmiger Entscheidungen die Appellation an die dritte Instanz geknüpft ist, nämlich die, daß über das neue Vorbringen nichts weiter als die Entscheidung des O. G. vorliege, hier gänzlich fehlt, und mithin die Beschwerde als offenbar unbegründet verworfen werden mußte;

daß aber auch dann, wenn man, in Mitberücksichtigung der Bitte der Appellationsschrift, annehmen wollte, es habe sich für den Kläger nur um Zulassung mit dem besseren Beweise gehandelt, auf eine von den Beklagten in ihrer Vernehmlassung gegenwärtiger Instanz gelieferte materielle Prüfung dieser Frage nicht einzugehen war, weil über dieselbe bereits in erster Instanz stillschweigend, in zweiter ausdrücklich und zwar ver-

bauung Einer für die 3 Kläger gemeinsamen Mühle, und nicht, wie das N. G. vermuthlich angenommen hat, zur Erbauung von je einer Mühle für jeden der Kläger befugt zu werden beantragen; da indessen auch diese irrthümliche Auffassung des N. G. zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde wider das Erkenntniß a quo ungeeignet erscheint, weil es sich hier abermals um einen Irrthum, nicht im Verfahren, sondern in der Judicatur handelt;

da deshalb die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen ist;

da von den Appellationsbeschwerden die erste wider die N. G. Entscheidung über das klägerischerseits in Anspruch genommene Eigenthum an die Binnenrheden gerichtete, unbegründet erscheint, weil dieser Anspruch klägerischerseits vor der Reclamations-Commission rechtzeitig geltend gemacht worden und daher nicht präjudicirt ist, — weil ferner die Binnenrheden seit der Anlage des Klütjendeichs aufgehört haben, ein Theil des Elbstroms und als solcher eine res extra commercium zu sein, — weil auch dieselben durch den Kaufcontract von 1641, Nr. 3 der N. G. Acten seitens der Kämmerei an die Käufer des Butterbergs mit verkauft worden sind, — weil die beklagtische Interessentschaft durch die von ihr seit undenklicher Zeit beschaffte Reinigung der Rheden allein das Eigenthum dieses Wasserweges nicht erwerben konnte, — und weil endlich — den Klägern der Nachweis, daß sie Eigenthümer der von ihnen beanspruchten an dem ihnen gehörigen Theile des Butterberglandes anstoßenden Strecke der Binnenrheden geworden seien, nicht aufzuerlegen ist, da in den Hamburgischen Marschlanden das Eigenthumsrecht an solchen schmalen Wasserwegen, wie die Binnenrheden von dem Eigenthum an dem anliegenden Lande niemals getrennt zu werden pflegt;

da auf die principale, sowie auf die zwei ersten eventuellen Beschwerden, welche die Beklagten wider die N. G. Entscheidung über die zweite Klagbitte erheben, ebensowenig einzugehen ist, weil den N. G. Motiven für diese Entscheidung, welche durch die beklagtischen Ausführungen nicht widerlegt worden sind, in allem Wesentlichen beigepflichtet werden muß;

da hingegen der dritten eventuellen Beschwerde der Beklagten, deren Berechtigung auch die Kläger pag. 73 Except. in appellatorio anerkennen, zu deferiren ist;

da endlich, was die Beschwerde über den Kostenpunkt anbetrifft, die Compensation auch der durch die dilatorische Handlung der Beklagten verursachten Kosten gerechtfertigt erscheint:

daß die Nichtigkeitsbeschwerde wider das N. G. Erkenntniß vom 22. Mai 1874 als unbegründet zu verwerfen, daß dagegen auf Grund der beiden pag. 74 des Libells aufgestellten Appellationsbeschwerden das gedachte Erkenntniß 1. in seinem Decisum sub 3 dahin abzuändern:

daß die Befugniß der Kläger anzuerkennen sei, ihr Butterbergsland gemeinschaftlich durch eine Mühle zu entwässern, jedoch unter der selbstverständlich ihrseitigen Verpflichtung, die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen und zu unterhalten, daß durch ihre Mühle nicht auch andere, als nur ihre eigenen Ländereien in die Rheden mit entwässern können, auch die Kläger den im öffentlichen Interesse von der Landherrschaft ihnen etwa aufzuerlegenden Beschränkungen in der Einrichtung oder im Betrieb der zu erbauenden Mühle unterworfen bleiben; — und daß 2. die Entscheidung über den Kostenpunkt dahin zu reformiren, daß sämmtliche Kosten der ersten Instanz zu compensiren; — daß dagegen unter Verwerfung der sonstigen Beschwerden der Appellanten, das Erkenntniß a quo in allen übrigen Punkten zu bestätigen, die Kosten dieser Instanz aber gleichfalls zu compensiren sind.

(Beklagter hat O. A. eingelegt.) S.

---

123. Einrede der Excussion seitens eines Schuldners, der dem Gläubiger ein Pfandrecht an Forderungen bestellt hat. — Der Hauptschuldner als Zeuge im Processe gegen den Bürgen vorgeschlagen. — Anspruch auf Ertheilung von iura cessa gegen den Hauptschuldner erhoben nach stattgehabter Verhandlung der Sache. — Einwendungen des Gläubigers gegen die Ertheilung von iura cessa und Gewährung der Gelegenheit, solche geltend zu machen.

A. H. Waldhausen gegen A. Oppenheim und Frau.

In dieser VIII, 79 gebrachten Sache verwarf das O. A. G. am 6. Juli 1875 die gegen das Erkenntniß des O. G. vom 6. März d. Js. vom Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet unter Verurtheilung in die Kosten.

Entscheidungsgründe:

Die von dem Kläger erhobene Nichtigkeitsbeschwerde stellte sich in mehrfacher Beziehung als völlig unhaltbar dar.

A) Vor Allem fehlte es an einer dem Kläger durch das angefochtene Erkenntniß des O. G. zugefügten Verletzung; denn das O. G. hat an dem N. G. Erkenntnisse vom 15. Februar d. J., welches vollständig dem Gesuche des Klägers entsprechend, ausgefallen, und daher von ihm auch der Rechtskraft überlassen war, gar Nichts zum Nachtheile desselben geändert. Wenn in einem Enderkenntnisse einer Partei die spätere Geltendmachung irgend eines Anspruches vorbehalten wird, so ist damit nicht etwa schon im Voraus rechtskräftig entschieden, ob der Partei ein

solcher Anspruch überall zustehe, sondern nur festgestellt, daß seiner etwanigen Erhebung später keine exc. rei judicatae aus diesem Urtheile entgegen gesetzt werden könne. Hat nun im vorliegenden Falle das O. G. seiner Bestätigung des R. G. Erkenntnisses den Vorbehalt angehängt, daß die Beklagten in abgesondertem Verfahren gegen den Kläger Rechte wegen abzutretender Klage gegen die Hauptschuldnerin, Wittwe Wölfer, sollen geltend machen können: so kann es auf sich beruhen, ob diesem Vorbehalt neben der, wenigstens dem Wortlaute nach, einfachen Bestätigung überhaupt irgend welche rechtliche Wirkung würde beigelegt werden dürfen; denn selbst wenn man das O. G. Erkenntniß dahin versteht, daß damit, soweit zur Wirksamkeit des Vorbehaltes erforderlich, das Erkenntniß des R. G. eventuell habe abgeändert sein sollen, so ist in Wirklichkeit das letztere Erkenntniß doch jedenfalls nicht abgeändert worden, weil schon an sich aus ihm der Kläger keine exceptio rei judicatae wider eine etwanige spätere Klage der jetzigen Beklagten auf Abtretung seiner Rechte gegen die Wittwe Wölfer würde haben ableiten können. Das R. G. hat allerdings die Beklagten einfach zur Zahlung verurtheilt, nicht, wie sie verlangt, und bei der Prätur auch schon durchgesetzt hatten, nur zur Zahlung gegen Ertheilung von jura cessa gegen die Hauptschuldnerin Wölfer. Allein hieraus hätte höchstens dann eine exceptio rei judicatae gegenüber einer spätern Klage der Verurtheilten auf Abtretung der Rechte entstehen können, wenn das R. G. deshalb das Verlangen der Beklagten verworfen hätte, weil sie überhaupt nicht berechtigt seien, die fragliche Cession vom Kläger zu fordern; nimmermehr aber hier, wo das R. G. sich auf eine materielle Beurtheilung dieses Punktes gar nicht eingelassen, und nur aus formellen Gründen jenes Verlangen als in diesem Processe nicht mehr beachtlich bezeichnet hat.

arg. l. 7, § 1 D. de compens. 16, 2. l. 8, § 2 D. de neg. gest. 3, 5.

B) Auch abgesehen hiervon hat der Kläger seine Nichtigkeitsbeschwerde nicht hinlänglich zu begründen vermocht. Er will sie darauf stützen, daß das O. G. durch Hinzufügung des erwähnten Vorbehalts gegen die rechtskräftige Sachlage verstoßen habe, wie sie sich aus dem Prätur-Erkenntnisse vom 26. November 1874 ergebe, das die Beklagten für den, jetzt eingetretenen, Fall der Nichterbringung eines gewissen Beweises einfach zur Zahlung verurtheilt hatte; er will mindestens insofern hierin eine Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses finden, als, wie er behauptet, das O. G. den darauf bezüglichen Acteninhalt übersehen habe. Aber

wesentlicher Mangel im Verfahren, so würde doch dieser Mangel nicht durch das jetzt angefochtene Erkenntniß allererst bewirkt, sondern es würde ihm, der schon im Erkenntnisse der ersten Instanz seinen Ursprung genommen hätte, nur nicht in der Rechtsmittelinstanz abgeholfen sein. Der bloße Vorbehalt späterer Klage auf Cession würde sich nämlich doch immer nur als eine Abschwächung dem noch entschiedeneren Verstoße gegenüber darstellen, den dann die Prätur begangen hätte, indem sie schon in diesem Processe nur zur Zahlung gegen Ertheilung von jura cessa verurtheilte. Gegen diese Entscheidung der ersten Instanz hat denn ja auch der Kläger Rechtsmittel zur Hand genommen: zunächst die, hier nicht weiter in Betracht kommende, Nichtigkeitsbeschwerde aus dem (ganz falschen) Grunde, weil der Prätor den Kläger ohne darauf gerichteten Antrag der Beklagten „verurtheilt" habe, welche das N. G. in seinem Erkenntnisse mit Stillschweigen überging; eventuell das ordentliche Rechtsmittel der Supplication, auf welches das N. G. eben deshalb reformirte, weil es davon ausging, daß der Prätor gegen die Rechtskraft verstoßen habe. Wenn nun das O. G. auf Supplication der Beklagten dieses Erkenntniß wieder aufgehoben und sich für einen zwischen diesem und dem Prätur-Erkenntniß in der Mitte liegenden Weg entschieden hat, so hat es damit selbst gerade über den jetzigen angeblichen Nichtigkeitsgrund geurtheilt, und eben deshalb könnte sein Urtheil nicht deshalb allein wiederum nichtig sein, weil etwa die Entscheidung unrichtig wäre.

vgl. Wetzell, Civilproceß, Aufl. 2, § 60, S. 786 f.

S.

---

194. Unzuläſſigkeit der Beurtheilung einer dem O. A. G. eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde unter dem Gesichtspunkte einer Appellation. — Umwandlung eines unrichtig gewählten Rechtsmittels in das Zutreffende. — Unzulässigkeit der Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde auf den Inhalt des Urtheils voriger Instanz.

C. L. Ibsen gegen Dr. R. Jacobson.

In dieser Sache verwarf das O. G. die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Erkenntniß des N. G. und bestätigte dasselbe. Kläger interponirte O. A., der vom O. G., da zwei conforme Erkenntnisse vorlägen, nur insoweit deferirt ward, als die Appellation gegen die Nichtigkeitsbeschwerde gerichtet sein werde. Kläger reichte dann eine „Gehorsamste Nichtigkeitsbeschwerde" bei dem O. A. G. ein, worauf dieses am 23. März 1875 nachstehendes Urtheil abgab:

in Erwägung, daß das O. A. G. nur zuständig ist für Beschwerden, welche wegen bei dem O. G. begangener Nichtigkeiten erhoben werden;

daß mithin die Verwerfung einer wider ein Erkenntniß des N. G. an das O. G. gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde nur dann zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde bei dem O. A. G. gemacht werden darf, wenn in jener Verwerfung oder den ihr vorangegangenen Verhandlungen vor dem O. G. angeblich Nichtigkeiten begangen sind;

daß auch der Inhalt der O. G. Entscheidung als solcher nach klarer Vorschrift des § 41 der O. A. G. O. nicht zum Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde gemacht werden darf;

daß endlich die Umwandelung eines unrichtig gewählten Rechtsmittels in das Zutreffende der stets gleichförmigen Rechtsprechung des O. A. G. zuwiderläuft; und es eben so wenig gestattet sein kann, den Richter über das von der Partei beabsichtigte Rechtsmittel im Unklaren zu lassen;

sodann aber ferner: daß der Querulant die ihm in dem Decret des O. G. vom 9. Februar d. J. zu theil gewordene Belehrung, daß er die von ihm eingelegte Appellation nur wider die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde weiter zu verfolgen berechtigt sei, sich nicht zur Weisung dienen ließ, sondern in seiner binnen der in § 164 der O. A. G. Ordnung vorberaumten Frist allhier eingereichten in der Rubrik wie in der Schlußbitte als „Nichtigkeitsbeschwerde" bezeichneten Schrift seine Beschwerde dahin präcisirt hat, „daß die von ihm wider das N. G. Erkenntniß vom 7. December 1874 erhobene Nichtigkeit eine volle Würdigung seiner aufgestellten Beschwerden und der Proceßacten Dr. Jacobson m. n. gegen Cohn II nicht gefunden haben kann; weil — demnach — nicht seiner Bitte auf Nichtigkeitserklärung Rechnung getragen ist;"

daß hierin auch in Beihalt der dazu gelieferten Ausführungen Nichts enthalten ist, was auch nur entfernt als Nichtigkeit des O. G. Erkenntnisses in Betracht kommen könnte;

daß aber auch dann, wenn es dem Obigen zufolge zuläſſig wäre, das allhier verfolgte Rechtsmittel als Appellation aufzufassen, auch auf diesem Wege eine Abänderung des vorigen Erkenntnisses zu seinen Gunsten schwerlich zu erwirken gewesen sein würde, erkennt das O. A. G. der freien Hansestädte für Recht:

daß die Förmlichkeiten der wider das Erkenntniß des O. G. der freien Hansestadt Hamburg vom 1. Februar d. Js. eingewandten Nichtigkeitsbeschwerde für gewahrt zu achten, in der Sache selbst aber, wie hiemit geschieht, gedachte Beschwerde unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten als unbegründet zu verwerfen sei.

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 46. Beibl

zur

Handelsgerich

enthaltend nichthandelsgeric

Achter Jahrgang. Hamburg, 13. M

---

125. Ausschluß von Monituren bei vorbehaltlosem Empfange einer gekauften Sache. — Unterschied, ob in loco oder nach auswärts geliefert wird. — Einrede der zu eigen gemachten Sache bei eigenmächtiger Veränderung derselben.

Dr. Belmonte m. n. J. W. Myers aus Washington z. Z. in Breslau gegen Dr. H. Gieschen m. n. F. Sachs & Sohn.

Das VIII 10 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 30. November 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 2. April 1875 lediglich bestätigt worden.

---

126. Legitimation der Finanz-Deputation zu Klagen aus Aerar-Contracten. — Verhaftung des Eigenthümers eines vigore contractus aerarii zugeschriebenen Grundstücks für die im Aerar-Contract enthaltenen Bedingungen.

Finanz-Deputation gegen L. Steinhagen.

Das VIII 20 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 11. December 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 12. Februar 1875 lediglich bestätigt worden.

---

127. Vindication des Eingebrachten seitens der zur Zeit des Concurses noch nicht 5 Jahre mit dem zur Zeit der Eingehung der Ehe überschuldet gewesenen Ehemann verheiratheten Ehefrau.

H. A. M. Ziegler geb. Wilmans gegen Drem. H. A. R. Brandis und Georg Böcker in Firma Böcker und Wm. Berkefeld als cur. bon. des insolventen Nachlasses des verst. J. F. Ziegler.

Das VIII 33 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 18. Januar 1875 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 5. April 1875 lediglich bestätigt worden.

---

da jedoch dem Adcitaten und Mitkläger der Beweis seiner eventuellen Behauptung, daß die Wittwe Diedrich ihm ausdrücklich die gedachte Darlehnschuld von 600 ℳ erlassen habe, nicht abgeschnitten werden kann, übrigens der Mitkläger, da bis zum Tode der Wwe. Diedrich hieselbst noch die Geschlechtscuratel bestand, zugleich zu erweisen haben wird, daß der Geschlechtscurator der Wwe. Diedrich zu der Schenkung der in Rede stehenden Schuld des Adcitaten seine Zustimmung ertheilt hat, indem ohne dessen Genehmigung die Schenkung keine rechtsgültige sein würde;

da, wenn der Adcitat diesen Beweis zu führen nicht vermag, die beklagtische Partei berechtigt ist, auf das dem Adcitaten von der Wwe. Diedrich hinterlassene Legat von Bco. ℳ 6000 den Betrag jenes Darlehns sowie der auf dasselbe noch rückständigen Zinsen compensando in Anrechnung zu bringen;

da, wenn demgemäß auf die eventuelle beklagtische Beschwerde einzugehen ist, dagegen die klägerische Appellation eine völlig frivole ist, indem das N. G. in dem Erkenntniß a quo nirgends ausgesprochen hat, daß die Beklagten das qu. Legat dem adcitatischen Mandanten auszahlen sollten, sondern darüber, an wen die Beklagten zu zahlen haben, bisher noch gar nichts erkannt ist, aus den Entscheidungsgründen sub V aber bereits entnommen werden kann, daß das N. G. eine Auskehrung des Legats an den Adcitaten keinenfalls im Auge hat:

daß unter Verwerfung der klägerischen Appellationsbeschwerde, sowie der Nichtigkeitsbeschwerde und der ersten Appellationsbeschwerde der Beklagten, auf Grund der eventuellen beklagtischen Beschwerde das N. G. Erkenntniß a quo vom 8. Mai 1874, insoweit dasselbe sub 2 die Beklagten mit ihren für den Nachlaß der Wwe. Diedrich compensando geltend gemachten Gegenforderungen abweist und deren Pflicht zu demnächstiger Auszahlung des dem Carl Scharpke legirten Capitals von Bco. ℳ 6000 abzüglich der gesetzlichen Erbschaftssteuer feststellt, für jetzt, wiewohl dessen demnächstiger Herstellung unbeschadet, wieder aufzuheben und dagegen zunächst der Adcitat unter Vorbehalt des Gegenbeweises zu beweisen schuldig sei:

daß die Wwe. Diedrich unter Zustimmung ihres Geschlechtscurators, ihm, dem Adcitaten, die von ihm am 1. Januar 1854 contrahirte Darlehnsschuld von 600 ℳ ausdrücklich erlassen habe;

daß aber im Uebrigen das gedachte Erkenntniß zu confirmiren, der Kläger in die durch seine Appellation erwachsenen Kosten zu verurtheilen, die Kosten der beklagtischen Appellation dagegen zu compensiren seien.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. A. G. am 12. September 1875:

daß die Formalitäten der Appellation für gewahrt zu achten, und in der Sache selbst das Erkenntniß des O. G. der Freien Hansestadt Hamburg vom 12. März d. J. wie hiemit geschieht, in der Hauptsache aufzuheben und

A dem Kläger gegenüber:

die Pflicht der Beklagten zur Auszahlung des dem Carl Scharpke legirten fraglichen Capitals der Bco. ℳ 6000 abzüglich der gesetzlichen Erbschaftssteuer festzustellen, und über deren angemessene Belegung unter der Verpflichtung das Capital bei dem Tode des Carl Scharpke an dessen überlebende Kinder auszukehren, die frühere auf den Gerichtspräses verfügte Commission wieder aufzunehmen;

B. dem Adcitaten gegenüber:

das Recht der Beklagten die von ihnen geltend gemachte Darlehnsforderung von 600 ℳ nebst rückständigen annoch nach Maßgabe des N. G. Erkenntnisses vom 8. Mai 1874 Nr. 3 festzustellenden Zinsen im Wege der Compensation auf die dem Carl Scharpke zukommenden Zinsen von dem legirten Capital der Bco. ℳ 6000 in Anrechnung zu bringen, anzuerkennen, dem Adcitaten jedoch dawider der in dem O. G. Erkenntnisse normirte Replikenbeweis unter Beseitigung des Wortes „ausdrücklich" vorzubehalten sei.

In die Kosten des ersten Verfahrens, in soweit sie nicht durch die Adcitation veranlaßt sind, werden die Beklagten verurtheilt; das Erkenntniß über diese Adcitationskosten bleibt ausgesetzt; in Betreff der Kosten voriger Instanz hat es bei dem O. G. Erkenntniß sein Bewenden; die Kosten gegenwärtiger Instanz werden compensirt und die Sache nunmehr an das N. G. zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe.

Der ersten auf Herstellung des N. G. Erkenntnisses gerichteten Beschwerde war in Ansehung des drei Kinder des Adcitaten und Mitklägers vertretenden Klägers in dem Maaße, wie aus dem Urtheil ersichtlich, zu entsprechen. Diese Abänderung der O. G. Entscheidung wird nämlich bereits durch den Inhalt der in Rede stehenden Verfügung in dem Testamente der Wwe. Diedrich § 2 d gerechtfertigt, indem diese Verfügung schon für sich allein eine Verurtheilung der Beklagten in Gemäßheit der Klagbitte zur Folge haben mußte.

Zwar haben N. G. und O. G. mit Recht das in Rede stehende Verhältniß dahin aufgefaßt, dem Carl Scharpke sei die Proprietät des Legates hinterlassen, deren Inhalt durch alleinige Gestattung des Zinsgenusses beschränkt, und die Herausgabe der Proprietät an die Kinder erst nach dem Tode des Vaters verordnet.

Satz, daß mit dem Vermächtniß einer Sache zur Benutzung nicht bloß der Nießbrauch, sondern das Eigenthum vermacht ist, wofür das O. A. G. in

> v. Huntemann gegen Huntemann Wwe. Testaments-Vollstrecker 31. December 1886 S. 5 bis 7 der Gründe

mit Bezugnahme auf

> L. 12. D. de usufr. ear. rer 7, 5; L. 4 pr. l. 22, § 1 D. de alim leg. 34, 1; l. 15 D de auro argento. 34, 2. Hartmann Pistoris, Obs. 114; Carpzov, Jur. for. P. 3. Const. 18. def. 9. 10. Voet Comm. 7. 1. § 9. Reinharth ad Christinaeum V. 4. obs. 88.

sich ausgesprochen hat. Noch mehr aber der Satz, welchen das O. A. G. in Sachen F. Beste gegen Jungmann 31. Mai 1842 S. 3 d. Gr. zur Anwendung brachte, daß ein Vermächtnißnehmer des Eigenthums eines Capitals deshalb, weil ihm die Disposition entzogen und das Capital nach seinem Tode einem Dritten zugewiesen ist, nicht als bloßer Quasi-Usufructuar anzusehen sei. Ward nämlich dieser Satz sogar in einem Fall angewandt, in welchem das Recht des Fiduciars gelegentlich als lebenslängliche Nutznießung bezeichnet war, und dieses damit erklärt, daß ein Eigenthum, dessen Disposition dem Eigner entzogen und dessen Anfall an Dritte verordnet ist, einem bloßen Nießbrauch in Bezug auf seine Wirkungen nahe komme, so muß das Gleiche um so mehr hier zur Anwendung gebracht werden, wo gedachter Moment des Zweifels hinwegfällt.

Allein mit dem Vorstehenden ist die Bestätigung der vorderen Entscheidungen noch keineswegs gerechtfertigt. Nach klarer Fassung und Verfügung sollen den Kindern des Carl Scharpke bei seinem Ableben Bco.ℳ 6000 zukommen, nicht aber diese Summe nach Abzug der Schulden desselben. Es ist rechtlich unzulässig, daß gegen den Sinn der testamentarischen Zuwendung dem Carl Scharpke'schen Vermögen irgend eine andere Aufbesserung aus der Substanz des Legats zu Gute komme als durch den lebenslänglichen Zinsgenuß. Gerade darin besteht die im ersten Satze des Codicills verfügte Beschränkung, daß der Carl Scharpke **nur** d. h. ausschließlich ein Zinsgenußrecht an jenem Capital haben solle. Darf der Vater über die Substanz des Legatvermögens nicht anders als durch Verfügungen zum Zweck des Zinsgenusses disponiren, so darf er aus dieser Substanz auch nicht Zahlungen machen zum Zweck der Liberation von Verbindlichkeiten, die ihn selbst und nicht seine Kinder treffen. Es handelt sich, soweit es die Bco.ℳ 6000, die dereinst den Kindern ungeschmälert zufallen sollen, anlangt, gar nicht um die Frage vom Erlaß der väterlichen Schuld. Das ist eine Frage, die ihn, den Vater, und dessen Vermögen allein angeht. Sein, des Abcitaten, durch den Zins-

und zweitens den, seine eigenen Ansprüche liquide zu stellen; oder endlich den, Beides mit einander zu verbinden. Nun ergiebt sich aber schon aus der Parition das Letztere mit einiger Wahrscheinlichkeit [29] pag. 6 z. E. und pag. 14 daß Adcitat die Vertheidigung gegen die von dem Testaments-Vollstrecker zur Aufrechnung gebrachten Darlehnsschuld in eigenem und im Interesse seiner Kinder übernehmen wollte, und die eventuelle Bitte stellt, ihm, dem Intervenienten, den Beweis nachzulassen, daß die Ww. Diederich ihm das Darlehn schenkweise erlassen habe. Wenn nun der Adcitat und Mitkläger, nachdem der Widerspruch der Beklagten gegen die Adcitation im ersten Urtheil erhört und die von ihnen dawider erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, verworfen war, auf der so festgestellten Grundlage der Statthaftigkeit der Adcitation weiter anher appellirt, und zunächst theils Herstellung des N. G. Erkenntnisses eventuell Abänderung des in zweiter Instanz auferlegten Beweises verlangt, so kann dem nur die Auffassung zu Grunde liegen, auch der Adcitat sei gewillt, seine aus dem Vermächtniß resultirenden Ansprüche in dem gegenwärtigen Verfahren zur endlichen Entscheidung zu bringen; also mittelst Adcitation klagend seinen Zinsgenuß geltend zu machen, und wider die dawider erhobene Einrede der Aufrechnung der Dahrlehnschuld und was dem angehörig, die Replik stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlasses jener Forderung zum Austrag zu bringen. Es würde daher eine Verweisung des Anspruches des Adcitaten zu besonderem Verfahren unnöthige Wiederholungen herbeiführen und sich als unzweckmäßig herausstellen. Demgemäß beburften die Verhandlungen jetziger Instanz dem Vater als Adcitaten und Mitkläger gegenüber einer abgesonderten Prüfung, bei welcher davon auszugehen war, daß Klaganspruch auf Zinsgenuß, Einrede successiver Aufrechnung aus der Dahrlehnsschuld nebst Zinsen nach vorgängiger in Gemäßheit des N. G. Erkenntnisses Nr. 3 beschaffter Liquidestellung der Zinsen, keiner weiteren Erörterung bedurften, und Alles auf die Beurtheilung des Verzichtes ankomme. In dieser Beziehung konnte nun

1) der mittelst der ersten Beschwerde jetziger Instanz geltend gemachten Auffassung, die in den Acten enthaltenen Momente seien bereits ausreichend, um einen stillschweigenden Verzicht aus ihnen, wie vom N. G. geschehen, zu entnehmen nicht beigepflichtet werden. Denn:

a) die Zuwendung des Mobiliars in dem Additament ist bedeutungslos, um so mehr, als die Erblasserin ihrer Capitalien letztwillig überall nicht gedacht hat;

b) der Umstand, daß die Erblasserin eine Forderung an den Adcitaten verjähren ließ, läßt in Betreff der nicht verjährten eben so wohl den Schluß zu, daß die Erblasserin auch diese verjähren lassen wollte, wie den, daß sie nur Bedenken trug, gegen einen, vermuthlich unpfandbaren Verwandten klagbar zu werden:

c) das Nichtvorhandensein einer Schuldurkunde, und

d) die Nichtentrichtung von Zinsen,

sind theils allem Anschein nach unrichtige

(vgl. die Schuldurkunde vom 1. Juni 1864 in [18] O. A. G. Acten)

theils nach dem unter Nr. b Bemerkten unschlüssige Argumente.

Sonach bleibt nur der allgemeine Grund, es sei wahrscheinlicher, die Erblasserin werde die Forderung an den unbemittelten Verwandten eher diesem als dem bemittelten Erben haben zuwenden wollen. Dieser Grund ist aber schon an sich für die Annahme eines stillschweigenden Verzichts zu schwach, undzwar um so mehr, als

2) unter Verwerfung der eventuellen Beschwerde des Adcitaten, an den von dem O. A. G. in H. Oestmann gegen Hagelberg 13. Juni 1848, welche Entscheidung von den Appellanten zum Theil falsch aufgefaßt ist; und besonders H. Setzer gegen Rübcke Wwe. 30. Januar 1873 niedergelegten Rechtsansichten festgehalten werden mußte, und zwar nicht blos im Fall eines ausdrücklichen, sondern auch eines stillschweigenden Erlasses, für welchen aus inneren Gründen keine von Jenen abweichende Rechtssätze in diesem Punkte gelten können. Sämmtliche entgegenstehende Auffassungen des Adcitaten waren daher zu verwerfen. Weder die Natur des Geschäfts, insbesondere die Höhe der Forderung macht die Zuziehung des Curators unnöthig, noch ist die Anfechtung auf die Frau beschränkt, noch endlich kann sie durch Mitunterschrift des Testaments von Seiten des Curators ersetzt werden.

Da aber die Möglichkeit vorhanden ist, daß die Beweismomente für den stillschweigenden Verzicht unter Zustimmung des Curators, deren rechtliche Würdigung in ihrer Gesammtheit dem Enderkenntniß vorbehalten bleibt, noch verstärkt werden, so war auf Grund der ersten Beschwerde als Minus derselben in dem Beweissatz das Wort „ausdrücklich" zu streichen, und dem Adcitaten für das Beweisverfahren völlig freie Hand in Betreff der Art des Verzichtes zu lassen.

Das Erkenntniß in Betreff der Kosten der verschiedenen Instanzen ist eine Rechtsfolge des Inhalts vorstehender Entscheidung. S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reic

№ 47.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 20. November 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

129. Verjährungsfrist für die actio doli.

Dr. Behn m. n. J. W. Myers aus Washington gegen Dr. Gieschen m. n. F. Sachs & Sohn.

In dieser VIII, 86 gebrachten Sache erkannte das O. G. am 4. October 1875:

da die L. 8 Cod. de dolo malo 2, 21 feststellt, daß die actio doli innerhalb eines biennium continuum, angerechnet von dem Zeitpunkt des begangenen dolus, verjähren soll;

da diese Vorschrift des Römischen Rechts ausdrücklich in unsere topische Gesetzgebung (Stat. Part. I Tit. 21 Art. 2) aufgenommen ist, und durch die Bestimmung des Strafgesetzbuches, daß bei Antragsvergehen das Recht, den Antrag auf Bestrafung zu stellen, innerhalb dreier Monate, angerechnet von dem Tage, an welchem der zum Antrag Berechtigte Kenntniß von dem Vergehen und von der Person des Thäters erhielt, erlöschen soll, keineswegs für aufgehoben zu erachten ist;

da auch den sonstigen Entscheidungsgründen des N. G. Erkenntnisses beigetreten werden muß, und bei solcher Sachlage eine weitere Verhandlung in erster Instanz keinen Zweck gehabt haben würde;

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 11. Juni d. J. zu bestätigen sei. S.

---

130. Realcaution eines Impetranten für durch einen von ihm erlangten Arrest entstehende Schäden und Kosten. — Berechnung des Verzugs in Einhaltung einer contractlichen Frist bei Aenderung des Contracts in wesentlichen Punkten.

Dres. Banks & Belmonte m. n. J. W. Myers aus Washington gegen C. A. C. Hintze.

In dieser VIII, 12 referirten Sache erkannte das O. G. auf beiderseitige Appellation am 14. Mai 1875:

da, — was zunächst die wider die erkannte Abweisung der Klage gerichtete klägerische Appellationsbeschwerde anbetrifft — klägerischerseits mit Unrecht dem Gutachten der Sachverständigen, Nr. 59 der N. G. Acten deshalb Bedeutung und Schlüssigkeit abgesprochen wird, weil den Sachverständigen bei Abfassung ihres Gutachtens der in dem Bau- und Miethvertrage, Nr. 4 der N. G. Acten, erwähnte Detailplan des Architecten Pauli nicht vorgelegen hat;

da nämlich, wenn die m. n. Kläger der Meinung waren, daß jener Plan von Erheblichkeit für die Sachverständigen sei, sie dann auf diesen Umstand in dem Schriftsatz, Nr. 55 der N. G. A., in welchem sie auf gerichtsseitige Einholung eines sachverständigen Gutachtens über verschiedene Streitpunkte antrugen, aufmerksam machen und sofort das Nöthige zur Herbeischaffung des gedachten Plans thun mußten, diese Thätigkeit auch um so mehr von ihnen auszugehen hatte, weil, nach ihrer Aeußerung, pag. 5 Duplicae in reconv. Nr. 74 der N. G. A. „die klägerischerseits angestellten Zimmermeister Voß und Bull hätten im Wesentlichen nach jenem in der Baubude hängenden Pauli'schen Plan den Circusbau vollendet," dieser Plan sich offenbar seit der Ausweisung des Gottschalck aus dem Bau, im Besitz nicht mehr des Beklagten, sondern des klägerischen Mandanten oder der von ihm angestellten Arbeiter bestand;

da, wenn somit schon nach dem damaligen gänzlichen Schweigen der Kläger über jenen Plan, deren jetzige Berufung auf denselben nicht mehr statthaft ist, übrigens auch dem N. G. in seiner Auffassung des Verhältnisses des Pauli'schen Plans zu dem Bau-Contracte, wie überhaupt in den Argumenten beigetreten werden muß, durch welche dasselbe zu der Entscheidung gelangt, daß der Beklagte sich am 3. November 1872 als Kläger dessen Arbeit unterbrach, mit seiner Contracterfüllung noch nicht im Verzuge befand, daß demnach der vom Beklagten impetrirte Befehl ein erschlichener, die Ausweisung des Beklagten eine widerrechtliche war, und die erhobene Schadenklage eine unbegründete ist, indem es dem klägerischen Libell nicht gelungen, die betreffenden Ausführungen des N. G. zu widerlegen;

da, was ferner die beklagtischen Beschwerden über die N. G. Entscheidung auf die Widerklage und zunächst die erste dieser Beschwerden anlangt, — den Gründen, aus welchen das N. G. den Anspruch des Beklagten auf eine Extrazahlung für diejenigen Mehrarbeiten, welche er gemäß dem Plane des Architecten Pauli an dem in Rede stehenden Circus ausführte, verworfen hat, nicht zugestimmt werden kann;

da nämlich einmal dem Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, wenn er in der Zeit während welcher der klägerische Vollmachtgeber nicht in Hamburg anwesend war, den Architecten Pauli, auf dessen Pläne der Baucontract ihn ausdrücklich verwies, als den Vertreter und Bevollmächtigten des Klägers für die Angelegenheit des Circusbaues betrachtete, und daher auch solchen Anordnungen, welche von Bestimmungen des Baucontractes abweichen, Folge leistete, ohne wider dieselben zu remonstriren, indem für den Beklagten die Annahme nahe lag, daß jede Weigerung von seiner Seite, welche eine neue Verhandlung mit dem abwesenden Kläger oder auch nur eine Umarbeitung der Pauli'schen Pläne nothwendig gemacht hätte, einen Zeitverlust in der Vollendung des Bau's zur Folge haben könnte, welcher dem Kläger einen größeren Schaden zuzufügen drohe, als die vom Beklagten für seine Mehrarbeiten in Anspruch genommene Extrazahlung;

da, wenn es schon aus diesem Grunde nicht billig erscheint, dem Beklagten eine Vergütung für die von ihm in gutem Glauben gelieferten Mehrarbeiten zu versagen, eine solche Versagung aber noch weniger gerechtfertigt erscheint, nachdem sich jetzt aus den klägerischen Vorträgen ergiebt, daß der Circus in den Dimensionen, in welchen er nach dem Pauli'schen Plan von dem Beklagten hergestellt worden, in Wahrheit nicht größer und namentlich nicht höher war, als ihn der Kläger ausgeführt haben wollte und für seine Vorstellungen nöthig hatte; daß aber aus der in dem Bau-Contracte sich findenden Bestimmung über die innere Höhe des Circus die jetzt von dem Kläger derselben beigelegte Bedeutung durchaus nichts zu entnehmen war;

da nämlich die Worte des Baucontractes „die innere Höhe soll 45 Fuß rhländ. sein" mit den vernommenen Sachverständigen nur dahin verstanden werden kann, daß damit die Höhe des Circus, im Gegensatz zu der Höhe der Außenwände, in seinem Innern d. h. in seinem Mittelpunkt, vom Boden bis zur Dachspitze gemessen, hat bezeichnet werden sollen;

da hingegen die Behauptung des Klägers pag. 231 f. Repl., daß jene Auffassung der Sachverständigen eine irrthümliche sei, daß vielmehr für die Messung nur die Höhe des Circus im Lichten bis zur Zangenhöhe, bez. bis zur Höhe eines von ihm unter dem Dache zu ziehenden Decorationsleinens in Betracht komme, weil nur diese Höhe für den Kläger als die Höhe des Raumes, in welchem seine Leute arbeiteten, beim Vertragsabschlusse von Interesse gewesen — da diese klägerische Behauptung ungerechtfertigt erscheint, weil der Baucontract nirgends von einer Höhe im Lichten, noch von einer Zangenhöhe, noch von einer unter dem Dache anzubringenden Decoration redet, weil deshalb, wenn auch der Architect Pauli wahrscheinlich in mündlichen Instruktionen von dem Kläger über die in Wirklichkeit erforderliche Höhe des Circus unterrichtet sein, und demgemäß seine Pläne den Absichten des Klägers entsprechend angefertigt haben mag, doch dritten Personen jene für den Kläger in Betracht kommenden Momente aus dem Contracte nicht erkennbar waren, und daher auch der Beklagte die von ihm in dem Contracte übernommene Leistung, was die Höhe des Circus anbetrifft, nur so verstehen konnte, wie sie auch von Sachverständigen aufgefaßt worden ist;

da, — wenn sonach der Beklagte, indem er dem Kläger statt des bedungenen 45 Fuß hohen Circus auf Grund des Auftrags des Architecten Pauli ein schon bis zur Zange 45 Fuß, im Ganzen aber 54 Fuß hohes Bauwerk liefert, rechtlich mehr geleistet hat, als er contractlich zu leisten hatte — wenn andererseits aber jene Mehrleistung für den Kläger eine entschieden nützliche war, indem derselbe, nach seiner eigenen Erklärung für seine Vorstellungen eines bis zur Zange 45 Fuß hohen Circus nothwendig bedurfte, auch einen solchen geliefert sehen wollte, ohne jedoch diese Absicht in dem Contracte verständlich ausgesprochen zu haben, der Beklagte für seine Mehrarbeit allerdings eine Vergütung von dem Kläger beanspruchen kann, die Höhe derselben, da hierüber eine Vereinbarung unter den Parteien nicht stattgefunden hat, gerichtsseitig zu bestimmen ist, für das Gericht aber kein Grund vorliegt, bei dieser Bestimmung von dem Gutachten der Sachverständigen abzuweichen, welches dem Beklagten für die von ihm in der Anlage B der N. G. A. aufgeführten außercontractlichen Arbeiten anstatt der daselbst berechneten Thl. 2693. 7 Sgr. im Ganzen die Summe von Thl. 2000 zubilligt;

da mithin bis zu diesem Belaufe auf die erste Beschwerde des Beklagten einzugehen ist;

da hingegen die zweite, dritte, vierte und fünfte Beschwerde des Beklagten, sowie die zweite Beschwerde des Klägers wider seine Verurtheilung zur Bezahlung von 300 Thl. für das vom Beklagten außercontractlich gelieferte Gerüst zur Decken-Decoration für unbegründet zu erklären sind;

da endlich von den beiderseitigen Beschwerden wider die N. G. Entscheidung über den Kostenpunkt diejenige des Klägers verworfen werden muß, hingegen auf diejenige des Beklagten zwar nicht vollständig eingegangen werden kann, weil der Beklagte mit einem erheblichen Theil seiner Reconventionalansprüche nicht durchgedrungen ist, aber der beklagtischen Beschwerde nach Lage der Sache doch zum Theil zu deferiren sein wird:

daß unter theilweiser Berücksichtigung der ersten sowie der letzten Beschwerde des Beklagten das N. G. Erkenntniß a quo vom 21. December 1874 insoweit abzuändern, daß der Kläger als Widerbeklagter dem Beklagten als Widerkläger neben den sub 1 und 2 des Erkenntnisses aufgeführten Beträgen anstatt der sub 3 bestimmten 980 Thl. vielmehr die Summe von 2300 Thl. nebst 6 pCt. Zinsen seit dem 6. Januar 1873 zu zahlen, auch dem Beklagten anstatt der Hälfte vielmehr drei Viertheile der Kosten der ersten Instanz zu ersetzen habe, — daß im Uebrigen aber das angefochtene Erkenntniß unter Verwerfung der sonstigen Beschwerden des Beklagten und der sämmtlichen klägerischen Beschwerden zu bestätigen; daß endlich die klägerische Partei in die durch ihre Appellation erwachsenen Kosten zu verurtheilen, die Kosten der beklagtischen Appellation dagegen zu compensiren seien.

(Kläger hat O. A. eingewandt.) S.

---

131. Antrag auf Kassation eines gerichtsseitig verstatteten Proclams. — Unterschied zwischen Provocationsproceß und Proclam. — Geschichtliche Entwickelung des Rechtsverhältnisses der Barmbecker Eingesessenen zum Grund und Boden. — Untersuchung ob diese Eingesessenen neben ihren Höfen die Gemeinweide als unaufgetheilt gebliebene Hofmark besaßen. — Rechtlicher Charakter der deutschen Markgenossenschaften. — Interessentschaft an der Gemeinweide in Barmbeck.

Deseniß & Wagner jetzt an des letztgenannten Wagner Stelle Johann Hinrich Harckensee Imploranten abseiten der Finanz-Deputation Provoktenten und Dr. Gieschen m. n. Provokanten.

Das O. G. erkannte in dieser VII, 120 gebrachten Sache am 22. October 1875 auf implorantische und provokantische Appellationen:

da die folgenden resp. von den Imploranten und Provokanten aufgestellten Nichtigkeitsbeschwerden nach dem dazu Bemerkten sich als jedenfalls materiell unbegründet darstellen;

A. Querelen der Imploranten.

1) Weil das N. G. ex officio ohne desfallsigen Antrag die Archivalacte requirirt habe, und weil auf Grund von den Imploranten unbekannten Acten-

ziehen, daß die Imploranten den Provocaten die Behauptung der — sei es Immemorial oder ordentlichen — Verjährung opponirt hätten, dawider als Nichtigkeitsgrund ist von der Finanz-Deputation in ihrer Vernehmlassung S. 23 flg. mit Recht eingewandt, daß die stillschweigende Verwerfung eines einzelnen Partei-Vorbringens durchaus zulässig und immer dann anzunehmen sei, wenn nicht dieser Auffassung entgegenstehende anderweitige Momente zu der Annahme nöthigen, daß das Gericht das fragliche Vorbringen einer Partei lediglich übersehen habe. Daß die implorantischen Prätensionen, deren Ungrund durch den Verlauf der Verhandlung so evident bestätigt wurde, auch durch Berufung auf irgend welche Verjährung, für welche es an jeder Voraussetzung fehlt, nicht gestützt werden konnten, ist vom N. G. mit Recht angenommen.

5. Weil das Erkenntniß perplex und in sich widersprechend sei. — Die Grundlosigkeit dieser Anfechtung ist schon von der Finanz-Deputation in ihrer Vernehmlassung S. 28/34 genügend ausgeführt.

B. Querelen der Finanz-Deputation.

1—3. Weil die implorantische Interessentschaft der juristischen Persönlichkeit, der Gerichtsfähigkeit und der Sachlegitimation ermangeln.

Wenn aus diesen auch in erster Instanz aufgestellten Argumenten jetzt die Cassirung des ganzen Verfahrens seit Erlaubung des Proclams mit Einschluß des letzten Erkenntnisses beantragt wird, so könnte darauf wegen völliger Unstattnehmigkeit nicht eingegangen werden. Es wäre rechtlich nicht undenkbar, daß das einmal verstattete Proclam, die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von An- und Widersprüchen vor dem Termin auf welchen dieselbe gestellt ist, gerichtsseitig widerrufen, und ihr keine weitere Folge gegeben würde. Nachdem aber die Präclusivsentenz ergangen und in Rechtskraft getreten, über die Professionen ein Verfahren durchgeführt und Entscheidungen auch von den höheren Instanzen erfolgt sind, wäre das Gericht nicht befugt gewesen, diese ganze Procedur nachträglich wieder zu vernichten und einen vielleicht durch Erlassung des Proclames von ihm begangenen Mißgriff nebst dessen Folgen auf diesem Wege zu redressiren.

4) Weil anstatt einfacher Aberkennung implorantischen Eigenthums dritten Personen, nämlich der Dorfschaft Barmbeck resp. den sämmtlichen oder gewissen Grundeigenthümern das Eigenthum oder irgend welche Rechte an der Gemeinweide zugesprochen sind. — Für diese übereinstimmend auch von den Imploranten (unter A. 2) vorgebrachte Beschwerde wird hier noch angeführt: der Finanz-Deputation seien die Verhandlungen zwischen dem Provocaten Dr. Gieschen m. n. und dem Imploranten fremd und unbekannt geblieben, dadurch sei in der Vorinstanz ein wesentlicher Fehler im Verfahren begangen. Wie aber der Bescheid vom 25. September 1874 es als erforderlich anerkannt, sollten die beiden provocatischen Parteien, prozessualisch in Beziehung zu einander gesetzt werden und anstatt einen Schriftenwechsel unter ihnen anzuordnen, sollte diese Beziehung auf einfacherem Wege dadurch herbeigeführt werden, daß zum Versuch gütlicher Erledigung dieses Punktes, eventuell zur Vernehmung eine Commission verfügt wurde. Der Vernehmung hat es nicht bedurft, vielmehr haben die Provocaten sich damals mit der aus dem Commissions-Vergleich vom 5. October 1874 ersichtlichen Verständigung, worauf sich auch der Receß des implorantischen Anwalts vom 9. October bezog, begnügt, womit aber das jetzige Ignoriren der Provocatin unvereinbar ist. Nicht minder widerspricht ihr jetziges Bestreiten der N. G. Entscheidung ihrer früheren Aufstellung in der Justificationsschrift, wonach (S. 5) die Dorfschaft zufolge der Acte von 1784 eine Gemeinweide haben sollte, und es (S. 6) als richtig vertheidigt wird, daß früher die wiedererkauften Ersatzgrundstücke, auf den Namen der Dorfschaft Barmbeck, also der politischen Dorfgemeinde geschrieben wurden.

C. Querel des Dr. Gieschen m. n.

Weil ausgesprochen ist, daß eine bestimmte Kategorie von Grundeigenthümern von dem Antheil an der Gemeinweide auszuschließen sei. Das N. G. hat erkannt, daß sämmtliche Barmbecker Grundeigenthümer als nach Maaßgabe der Acte von 1784 weideberechtigt an der Gemeinweide zu erachten seien, sofern nicht eine ihren Grundstücken anliegende Clausel sie von dem Antheil an der Gemeinweide ausschließt oder sonstige Ausschließungsgründe den Einzelnen mit Recht entgegen zu setzen sind. Denjenigen unter den Provocaten, deren Grundstück die Clausel beiliegt, daß dem Eigenthümer kein Anrecht an der Gemeinweide zustehe, konnte auch ein solches Recht nicht zugesprochen werden, da aber den wirklich Berechtigten ihr Recht zugesprochen werden sollte, so war es hier ein richtiger Ausdruck, wenn von der Gesammtheit die Kategorie derjenigen ausgeschlossen wurde, welchen wegen der Clausel eine solche Berichtigung unstreitig nicht zustehen konnte;

und da, abgesehen von diesen eventuell als Appellationsbeschwerden wiederholten Nichtigkeitsbeschwerden, auch die von den Imploranten und Dr. Gieschen m. n. weiter aufgestellten Appellationsbeschwerden in den Motiven des Erkenntnisses a quo ihre Widerlegung finden:

daß die gegen das N. G. Erkenntniß vom 19. October a. p. von den Imploranten und den Provocaten eingewandten Nichtigkeits- und Appellationsbeschwerden als unbegründet zu verwerfen und das gedachte Erkenntniß unter Compensation der Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei.

(Die Parteien haben O. A. eingewandt.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Kreie.

№ 48. Beibl
zur
Handelsgerich
enthaltend nichthandelsgeric
Achter Jahrgang. Hamburg, 27. N

Inhalt: Charles Theodor Pollack gegen Heinrich Kilb.

132. Begründung der persönlichen und verzinslichen Verbindlichkeit des Grundeigenthümers gegen den neuen Hypothekinhaber durch die Umschreibung des Hypothekpostens. — Voraussetzung des Verzugs eines Grundeigenthümers in Bezahlung von Zinsen gegenüber dem neuen Hypothekinhaber. — Rechtliche Fiction der Bekanntschaft mit dem Inhalt des Hypothekenbuchs.

Charles Theodor Pollack, jetzt Procurator Kirger als Bevollmächtigter desselben, gegen Heinrich Kilb.

Kläger hatte dem Beklagten wegen nicht erfolgter prompter Zinszahlung zwei aus diesem Grunde zufolge im Hypothekenbuch angelegter Clausel kündbare Hypothekposten gekündigt. Beklagter weigert Annahme der Kündigung, weil er dem Kläger, dem neuen Erwerber der Hypothek gegenüber, nicht im Verzug mit der Zinszahlung sei, da ihm der Uebergang der Hypothek auf denselben erst durch die Ladung vor die Prätur bekannt geworden.

Die III. Prätur (E) erkannte am 29. November 1873:

da nach § 36 des Hypothekengesetzes die durch Umschreibung in den Hypothekenbüchern erfolgte Uebertragung eines Hypothekenpostens den Erwerb der vollen, dem früheren Hypothekgläubiger zustehenden Berechtigung bewirkt, demnach in Gemäßheit § 33 auch die persönliche und verzinsliche Schuldverbindlichkeit des Grundeigenthümers gegen den Hypothekgläubiger sofort constituirt, da durch diese stricten Bestimmungen des Gesetzes jede Anwendung der rechtlichen Grundsätze über das erst durch Denunciation an den debitor cessus zwischen diesem und dem Cessionar zu begründende Obligationsverhältniß ausgeschlossen wird, da somit im vorliegenden Fall auch der Beklagte sich nicht darauf berufen kann, daß wie Kläger allerdings zugesteht, dieser ihm erst einige Tage nach dem 1. Juli Anzeige davon gemacht habe, daß die an diesem Tage den früheren Inhabern der Pöste gezahlten Zinsen den Beklagten nicht von den durch die vorliegende Kündigung geltend gemachten Folgen der den Pösten beiliegenden Clausel liberirt, da, wie vielfach erkannt, die nachfolgende

es durch Vorzeigung des auf ihn umgeschriebenen Extracts oder durch eine correspondirende Anzeige des bisherigen Inhabers, als solcher legitimire, so daß, bevor dies geschehen, der Grundeigenthümer den neuen Erwerber als Zinsberechtigten, wenn gleich er es ist, nicht zu kennen braucht und daher bis dahin auch von einem Verzuge des Grundeigenthümers in Entrichtung der Zinsen an denselben nicht die Rede sein kann;

da nun der Beklagte in der Prätur-Audienz vom 26. Juli d. J. sofort nachdem der Kläger sich durch Production der beiden Extracte als nunmehriger Inhaber der fraglichen beiden Pöste von Bco.ℳ 1500 und 1500 legitimirt hatte, die am 1. Juli d. J. fällig gewordenen Zinsen dieser Pöste demselben bezahlt hat, und vom Kläger nicht behauptet ist, daß er schon früher in der einen oder anderen Weise sich dem Beklagten gegenüber als Inhaber der fraglichen Pöste legitimirt habe;

da demnach irgend welche Versäumung des Beklagten in der durch die Clauseln vorgeschriebenen prompten Bezahlung der Zinsen dem Kläger gegenüber nicht stattgefunden hat;

da auch nicht auf eine Beweisführung darüber einzugehen ist, ob der Beklagte, wie er behauptet und worüber der Kläger sich ignorando und eventuell negando erklärt hat, am 1. Juli d. J. die fälligen Zinsen an die früheren Inhaber der Pöste, Soltau und Martienssen, durch die Bank hat zuschreiben lassen, weil der Kläger wenn er seine Klage darauf hätte gründen wollen, daß der Beklagte am 1. Juli d. J. die ihm obliegende Zinsenzahlung überhaupt nicht geleistet habe, dann dies, weil es den Grund seiner Klage bilden würde, bestimmt hätte behaupten müssen und für eine so zu begründende Klage die vorgedachte Erklärung des Klägers über die entgegenstehende beklagtische Behauptung keineswegs genügen würde;

da vielmehr die angestellte Klage nur darauf gegründet ist, daß dem Kläger als dem nach Umschreibung der Pöste allein zur Empfangnahme der Zinsen Berechtigten die Zinsen nicht am 1. Juli, sondern erst am 26. Juli d. J. gezahlt seien, in dieser Begründung aber der erhobene Anspruch sich als unberechtigt darstellt, weil Beklagter dem Kläger die Zinsen prompt nach Legitimation desselben gezahlt hat und daher die bei prompter Bezahlung der Zinsen für die Zeit des beklagtischen Eigenthums des Grundstücks ausgeschlossene Kündigungsbefugniß nicht eingetreten ist:

daß das angefochtene Erkenntniß der dritten Prätur vom 29. v. M. auf Grund der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerde wieder aufzuheben, und der Kläger mit der angestellten Klage unter Verurtheilung desselben in die Kosten der ersten Instanz, abzuweisen sei.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. A. G. am 15. Februar 1875:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Erkenntniß des O. G. der Freien Hansestadt Hamburg vom 15. December 1873 wieder aufzuheben, und der Kläger in einem von der Prätur anzuberaumenden Termin, vorbehältlich des Gegenbeweises für den Beklagten, zu beweisen schuldig sei:

daß er in den ersten Tagen des Monats Juli 1873 dem Beklagten in Ansehung der fraglichen Hypothekposten [2] und [3] der Präturacten, oder welches derselben, die Anzeige gemacht habe, daß er der Inhaber dieser Posten sei.

Die Kosten der ersten Instanz werden ausgesetzt, die der zweiten und dritten Instanz compensirt. Und wird die Sache nunmehr an die Prätur zurück verwiesen.

Entscheidungsgründe.

Der Kläger verlangt in seiner alleinigen Beschwerde die Beseitigung der in zweiter Instanz erkannten Abweisung der Klage und Wiederherstellung des Präturerkenntnisses, wodurch die Kündigung zweier Hypothekposten auf den 1. April 1874 bestätigt worden war.

I. Dem Verlangen einer Wiederherstellung des Präturerkenntnisses konnte jedoch nach der gegenwärtigen Sachlage nicht entsprochen werden.

Allerdings kann nach §§. 28, 33 und 36 des Hypothekengesetzes vom 4. December 1868 darüber kein Zweifel sein, daß durch die Umschreibung eines Hypothekpostens sofort und unmittelbar der Erwerb der vollen, dem vorigen Inhaber zustehenden Berechtigung bewirkt, für den Grundeigenthümer also auch die persönliche und verzinsliche Schuldverbindlichkeit gegen den neuen Hypothekgläubiger begründet wird. Der neue Gläubiger ist vom Augenblick der Umschreibung an der wahre und ausschließliche Forderungsberechtigte, sowohl für den Capitalposten, als für die Zinsen. Er kann also insbesondere jeden fälligen Betrag einklagen, und eine etwa an den früheren Gläubiger geleistete Zahlung befreit den Schuldner nicht. Auch die Frage, wie es mit den rechtlichen Folgen des Verzuges stehe, wenn der Grundeigenthümer von der Veränderung nichts erfahren hatte, unterliegt mit Rücksicht auf § 5 des Gesetzes einer, vom gemeinen Recht abweichenden Beurtheilung. Im § 5 heißt es allgemein, die Unkenntniß des Inhaltes der Grund- und Hypothekenbücher könne Niemand für sich

23. Juli sofort im Termin bezahlt hat, und zur Zeit nicht feststeht, daß er die Umschreibung an den Kläger schon vor dem 23. Juli erfahren habe, zu der Entscheidung erster Instanz nur gelangen können, wenn der Beklagte auch bei Anwendung der Vertragsclausel als Wissender nach Maßgabe des § 5 des Hypothekengesetzes zu fingiren wäre. Denn daß die Unkenntniß des Beklagten selbst eine verschuldete gewesen sei, kann nicht angenommen werden, weil, wie eben bemerkt, ein Grundeigenthümer seinem Hypothekgläubiger zu periodischer Einsicht des Hypothekenbuches nicht verpflichtet ist. Die Zuziehung des angeführten § 5 zu der Auslegung der Vertragsclausel läßt sich aber nicht rechtfertigen. Wenn dem Beklagten die Beruhigung gegeben werden sollte, daß die beiden fraglichen Posten ungekündigt stehen blieben, so lange er wegen der Zinszahlung vollkommen seine Schuldigkeit thue, so kann man nur annehmen, daß die Contrahenten den Begriff „prompter Zinszahlung" nach den allgemeinen Rechtsregeln von Erfüllung der Vertragspflichten und vom Verzuge bemessen haben. Es würde über den Zweck, daß der Gläubiger nicht gebunden sein wollte, einem wirklich nachlässigen Schuldner das Capital ferner stehen zu lassen, entschieden hinausgegangen sein, wenn man sich die Bedingung als der Fiction des § 5 unterworfen gedacht, wenn man also gewollt hätte, daß der Beklagte auch durch Umstände, wobei ihn kein Verschulden irgend welcher Art träfe, der Kündigung ausgesetzt werden solle. Eine solche vom Zweck abweichende Auffassung der Bedingung hätte, wäre sie wirklich beabsichtigt worden, nothwendig irgend wie in der Fassung der Clausel ihren Ausdruck finden müssen.

Dieses Ergebniß findet für den vorliegenden Fall darin nur noch eine Bestärkung, daß die ursprüngliche Verabredung der Clausel nach Ausweis der Extracte [2] und [3] der Prätur-Acten noch in die Zeit vor Erlaß des neuen Hypothekengesetzes fällt, wo eine gleich weit gehende Fiction, wie die des § 5, noch nicht bestand.

Wenn hiernach der Beschwerde des Klägers in ihrer principalen Richtung nicht entsprochen werden konnte, so war doch

II. die weitere Frage, ob nicht über eine frühere, d. h. dem 23. Juli 1873 vorausgehende, Kenntniß des Beklagten von der fraglichen Umschreibung ein Beweisverfahren erforderlich werde, zu Gunsten des Klägers zu entscheiden.

Der Kläger hat sich in der Replik (Pag. 7 fg.) eventuell darauf berufen, er habe dem Beklagten in den ersten Tagen des Juli die Anzeige gemacht, daß er der Inhaber des Postens (d. h. ohne Zweifel: eines jeden der beiden Posten) sei, und habe erst nach mehr als vierzehn Tagen Klage erhoben. Der Beklagte will dagegen nach seiner Erklärung in der Duplik (Pag. 6 f.) die Umschreibung erst durch die Citation vom 23. Juli erfahren haben, und hat nur eingeräumt, daß er im Laufe des Juli vom Kläger eine Zinsquittung ohne weitere Bezeichnung des betreffenden Grundstücks zugeschickt erhalten habe, indem er zugleich bemerkt, daß er viele Häuser besitze.

Der in der Duplik eingeräumte Umstand ist für sich allein ein unerheblicher. Wenn der Kläger dem Beklagten eine Zinsquittung zuschickte, ohne entweder durch deren Inhalt oder in sonstiger Weise klar zu machen, für welchen Hypothekposten er Zinsen in Anspruch nehme, so konnte daraus allein der Beklagte nicht entnehmen, daß in Ansehung der auf seinen Grundstücken lastenden Posten eine Veränderung des Gläubigers vor sich gegangen sei, sondern durfte die Zusendung, wie er es gethan haben will, einem Versehen zuschreiben.

Die Behauptung der Replik muß aber dahin verstanden werden, daß der Kläger dem Beklagten eine specielle Anzeige gemacht habe, d. h. eine solche, die kenntlich machte, sowohl an welchem Grundstück des Beklagten er einen Hypothekposten erworben habe, als welchen der etwaigen verschiedenen Posten. Wäre eine solche Anzeige dem Beklagten in den ersten Tagen des Juli zugekommen, so brachte es nun, da er auf eine mögliche Veränderung der Person des Gläubigers jederzeit gefaßt sein mußte, die ihm obliegende Sorgfalt für gehörige Zinszahlung mit sich, daß er sich sofort durch Einsicht des Hypothekenbuches über die Richtigkeit der Anzeige und somit darüber, an wen er die fälligen Zinsen zu zahlen schuldig sei, Gewißheit verschaffte. Wenn er statt dessen 14 Tage verlaufen und sich dann verklagen ließ, so kann er von dem Vorwurf verschuldeter Säumniß nicht frei gesprochen werden.

Es war sonach dem Kläger über die Behauptung der Replik-Beweis aufzulegen. Als unerheblich stellte sich dagegen die Behauptung des Beklagten dar, daß er die Zinsen an die früheren Gläubiger Soltau und Martienßen pünktlich berichtigt habe. Denn der durch irrthümliche Zahlung an unberechtigte Personen bethätigte gute Wille des Beklagten kann für dessen Rechtsverhältniß zum jetzigen Kläger nicht in Betracht kommen.

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 49.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 4. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

133. Gerichtsstandsfähigkeit einer Gemeinde als juristischer Person. — Einfluß des Umstandes, daß die Gemeinde zu Processen der Genehmigung einer vorgesetzten Behörde bedarf, auf das Vertheidigungsrecht einer ohne solche Genehmigung processirenden Gemeinde. — Klagbegründung bei Cessionen. — Voraussetzungen der Art des Zwanges, durch welche das erzwungene Rechtsgeschäft nichtig wird. — Rechtsgrundsätze über die exceptio non numeratae pecuniae bei Anerkennung der Zahlung in einem auf Inhaber lautenden Schuldschein. — Stillschweigende confessio geminata. — Richtung des Beweises bei der exceptio non numeratae pecuniae. — Exceptio legis Anastasianae gegenüber einer Quittung des Cedenten über Empfang der vollen Valuta.

Proc. Meyns noie. Heinrich Brandt in Wohltorf gegen Proc. Reppenhagen noie. des Vorstandes von Geesthacht, als Vertreter der Dorfschaft Geesthacht.

In dieser VIII, 66 gebrachten Sache ist das Erkenntniß des O. G. vom 20. Mai 1875 am 5. October 1875 ohne Entscheidungsgründe vom O. A. G. bestätigt. S.

134. Entlassung eines Grundeigenthümers aus der persönlichen Verhaftung seitens eines Hypothekengläubigers durch Anerkennung eines neuen Eigenthümers.

Dr. J. Wolffson m. n. D. Behre in Altona gegen C. H. W. Hepp & J. D. G. Hühn, beide in Firma Harburger Cement und Coaksfabrik Hepp & Co. zu Neuland.

In dieser VIII, 65 gebrachten Sache ist das Erkenntniß des N. G. vom 1. März 1875 am 16. Juli 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

135. Feststellung der Höhe des für Verkauf von Waaren mit verbotenen Etiquetten zu leistenden Schadensersatzes. — Einwand, daß der Schadensersatz Fordernde keinen Schaden erlitten, weil seine Fabrik nicht mehr Waaren fabriciren konnte, als er abgesetzt habe.

Dr. Wolffson m. n. der Jönköpings Taendsticks-Fabrik Actie Bolag in Jönköping gegen A. Brandes.

In dieser VIII, 95 gebrachten Sache ist das Erkenntniß des N. G. vom 14. Mai 1875 am 17. September 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

136. Haftpflicht der Eisenbahn-Gesellschaften für durch Versehen ihrer Angestellten veranlaßte Schäden (Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 §§ 1 und 3 sub 2). — Eignes Verschulden des Verletzten.

H. Labage gegen die Direction der Berlin-Hamburger Eisenbahn-Gesellschaft.

In dieser VIII, 91 gebrachten Sache ist das Erkenntniß des N. G. vom 30. April 1875 am 24. September 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

137. Deckungsacte eines Falliten, bei welcher die Valuta zwar nicht beim Abschluß gegeben war, aber doch vor Ausbruch des Fallissements. — Uebernahme der Bürgschaft einem Dritten gegenüber, als Zahlung der Valuta geltend gemacht.

Dr. F. Sieveking m. n. H. C. Asmus Wwe. gegen Cur. bon. Th. Nool.

In dieser VIII, 89 gebrachten Sache ist das Erkenntniß des N. G. vom 23. April 1875 am 18. Juni 1875 vom O. G. ohne Entscheidungsgründe bestätigt. S.

138. Haftung eines Gastwirths bei Concerten für die vollständige Rücklieferung der ihm zur Aufbewahrung anvertrauten Garderobenstücke.

F. Haasenstein gegen H. Adloff.

Die II. Prätur (M) erkannte am 14. Juni 1875:

da der Beklagte für die Aufbewahrung von Kleidungsstücken der Besucher der Philharmonischen Conzerte eine zwar nicht ausdrücklich verlangte, aber herkömmlicher Weise unaufgefordert entrichtete Vergütung erhielt und deshalb an und für sich im Falle des Verlustes der in Verwahrung genommenen Kleidungsstücke sich zu exculpiren hat;

da indessen im vorliegenden Falle der Kläger unbestritten einen Bündel ihm gehöriger und in der Garderobe abgegebener Kleidungsstücke gegen Rückgabe der ihm bei Ablieferung eingehändigten Marke aus der Garderobe zurück empfangen hat, auch die eigene klägerische Darstellung S. 9 der Replik nicht anders zu verstehen ist, als daß er mit dem zurückempfangenen Bündel Kleidungsstücke sich durch das die Garderobe umlagernde Publicum hindurchgedrängt und erst dann bei näherer Besichtigung das Fehlen des fragl. Pelzwerks bemerkt, und deswegen an der Garderobe reclamirt hat;

da zwar nicht schon in der Rückgabe der Marke die Befreiung des Beklagten von allen weiteren klägerischen Ansprüchen aus der von ihm übernommenen Verwahrung der klägerischen Garderobestücke gefunden werden kann, weil die übliche Ertheilung einer Marke nichts anderes bezweckt, als die Identität der Person desjenigen, welcher die betreffenden Gegenstände der Garderobe eingeliefert' festzustellen;

da es aber Sache des Klägers war, sofort bei Empfang desjenigen Bündels Kleidungsstücke, welche ihm als auf die Marke eingeliefert, zurück gegeben wurde, zu konstatiren, ob dieser Bündel das Eingelieferte vollständig enthalte, und wenn das nicht der Fall, sofort das Fehlende zu reclamiren;

da, wenn Kläger das geständlich nicht gethan, sondern erst nachdem er den nachdringenden Strom der Concertbesucher passirt, sich von dem Fehlen des Pelzwerks überzeugte, ihm der Rückgriff auf den Beklagten nicht mehr zustehen kann, weil für diesen in der vorbehaltlosen Rücknahme des die entsprechende Marke tragenden Bündels die Befreiung von weiterer Haftung aus der übernommenen Verwahrung liegen muß, um so mehr als er sich nicht gefallen zu lassen braucht, daß ihm der Kläger auch die Haftung für die nicht übernommene Gefahr des Passirens der Nachdringenden, wobei sehr leicht ein Stück aus dem Bündel verloren gehen kann, aufbürde;

da bei der Bedeutung, welche gezeigtermaßen unter den obwaltenden Verhältnissen der vorbehaltlosen Rücknahme von Kleidungsstücken aus der Garderobe gegen Aushändigung der empfangenen entsprechenden Marke beigelegt werden muß, auch nicht einmal dem Kläger **der Beweis, daß das fragliche Pelzwerk ihm aus der Garderobe nicht zurückgegeben, nachgelassen werden kann:**

daß Kläger mit der erhobenen Klage — — — abzuweisen sei.

Auf beklagtische Supplication ward dies Erkenntniß durch Decret des N. G. vom 11. October 1875 lediglich bestätigt. S.

---

139. Schutz französischer Fabrikmarken. — Schadensklage wegen Mißbrauchs einer Fabrikmarke gegen einen Auctionator, der die gefälschte Waare ohne Prüfung der Echtheit als echte verkauft hat. — Versetzung des Auctionators in malam fidem.

Wm. Möller, Agent von Louis Roederer in Reims gegen L. Dille.

Das R. O. H. G. erkannte in dieser V, 126 und VII, 124 gebrachten Sache auf beklagtische Appellation am 19. Februar 1875:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Erkenntniß des O. G. der freien und Hansestadt Hamburg vom 25. September 1874 aufzuheben und unter Abänderung des Erkenntnisses des N. G. vom 29. Mai 1874 der Beklagte zur Ableistung eines dahin zu formulirenden Erfüllungseides zuzulassen sei:

Ich schwöre, daß ich bei dem Beginn der am 3. Februar 1872 stattgehabten Versteigerung einer mit der Etiquette „Louis Roederer" versehenen Parthie Champagner-Wein dem versammelten Publikum eine Ankündigung in dem Sinne gemacht habe, daß ich nicht dafür aufkomme, der zu verkaufende Wein sei wirklich „Roederer".

Die Kosten der gegenwärtigen und der vorigen Instanz werden compensirt und wird nunmehr die Sache zunächst zur Ansetzung eines Termins, in welchem der Beklagte den obigen Eid sub poena contumaciae abzuleisten haben wird, an das N. G. zurückverwiesen.

Gründe.

Das R. O. H. G. ist bei der Beurtheilung des in den Akten liegenden Zeugenbeweises zu einem für den Beklagten günstigeren Ergebniß gelangt, als welches das O. G. seinem Erkenntnisse zu Grunde gelegt hat.

Der Beklagte hat gegen das O. G. Erkenntniß den Einwand erhoben, das dasselbe den Beweissatz in einer ihn beschwerenden Weise aufgefaßt habe. Hierin ist ihm insoweit beizutreten, als das O. G. angenommen hat, nur eine solche Ankündigung des Beklagten in Betreff der zweifelhaften Echtheit des zu verkaufenden Champagners würde dem Sinne des Beweissatzes entsprochen haben, welche „aus freien Stücken erfolgt sei." Dies Erforderniß ist weder ausdrücklich in dem Beweis-Interlocut oder in dem darin angezogenen Passus der

Vernehmlassung angegeben worden, noch ergiebt sich dasselbe aus den Entscheidungsgründen. Nach diesen kommt es nur darauf an, „daß der Beklagte vor der Auction dem anwesenden Publikum angekündigt habe, nicht dafür aufzukommen, daß der zu verkaufende Wein wirklich Roederer sei", ohne daß darauf Werth gelegt worden ist, ob dieser Ankündigung eine bezügliche Anfrage eines oder mehrerer Reflectanten vorausgegangen sei oder nicht. Unbegründet ist dagegen die fernere Behauptung des Beklagten, daß der Beweis selbst solcher Aeußerungen des Beklagten genügen müsse, welche nicht — wie das O. G. dies verlangt — „in einer für einen größeren Theil des Publikums hörbaren Weise verlautbart worden wären. Wie von selbst einleuchtet, übrigens auch in den Entscheidungsgründen des früheren N. G. Erkenntnisses ausgesprochen worden ist, würde eine nur an einen oder an einige Reflectanten gerichtete Privat-Mittheilung des Beklagten über die Zweifelhaftigkeit der Echtheit des Weines unerheblich gewesen sein, diese Zweifelhaftigkeit muß vielmehr allgemein zur Kenntniß des Auctions-Publikums gebracht worden sein. Der Beklagte selbst hat sich, hiemit übereinstimmend, schon in der Vernehmlassung dahin ausgesprochen „er habe (den in Rede stehenden Umstand) beim Ausrufen des Weines bekannt gemacht."

Anlangend den Inhalt der Zeugenaussagen, so würde die dem Beweissatze völlig entsprechende Deposition des Zeugen zwei, Westphal, wenn nicht dessen Glaubwürdigkeit einigermaßen dadurch geschwächt wäre, daß er zur Zeit der Auction als Buchhalter im Dienste des Beklagten gestanden hat, genügen, um diesen letzteren zum Erfüllungseide zu führen, vorausgesetzt, daß die Aussage nicht durch die Deposition anderer Zeugen geschwächt oder gar widerlegt worden sei. Dies Letztere, was vom O. G. als vorliegend behandelt wird, ist nach der Ansicht des R. O. H. G. nicht anzunehmen, es finden sich sogar in den Aussagen einiger von den übrigen Zeugen Momente, welche das aus der persönlichen Stellung des Zeugen Westphal abzuleitende Bedenken unwirksam zu machen geeignet sind.

Die das Westphal'sche Zeugniß unterstützenden Aussagen sind diejenigen der Zeugen 1 und 3, Höhne und Feldmann.

Ersterer hat deponirt: „bevor mit der Versteigerung des Champagners begonnen wurde, habe der Beklagte auf dessen Frage nach der Echtheit des Champagners geantwortet, „er wisse nicht, ob derselbe in Eppendorf oder Poppenbüttel gemacht sei, auch habe er die Anwesenden von dem Wein kosten lassen," und der Zeuge Feldmann hat, dem Beweissatze völlig entsprechend, ausgesagt, auf die Frage nach der Echtheit des Weines habe der Beklagte es abgelehnt, irgend welche Garantie zu übernehmen, und in diesem Sinne habe er sich auch öffentlich den Anwesenden gegenüber geäußert. Insbesondere diese letztere Aussage enthält eine Bestätigung der Westphal'schen Deposition und dadurch eine wirksame Förderung der beklagtischen Beweisführung.

Es kommt hiernach nur noch darauf an, ob die übrigen Zeugen, wie der Kläger annimmt, statt für den Beklagten auszusagen, Gegenbeweis geliefert haben. Dies ist nicht oder wenigstens nicht soweit anzunehmen, um dem Beklagten die Zulassung zum Erfüllungseide versagen zu können.

Von den hier in Betreff kommenden fünf Zeugen Neumann, Schoppmann, Dase, David und Jaspersen, weiß der Zeuge Dase Nichts über den in Rede stehenden Vorgang. Die anderen vier Zeugen geben zwar an, am 9. Februar 1872 in dem Auctionslocal anwesend gewesen zu sein, ohne die zu beweisende öffentliche Aeußerung des Beklagten vernommen zu haben, allein dem Bedenken, blos negativen Zeugen erhebliche Beweiskraft beizumessen, ist in Betracht der vorliegenden Umstände Bedeutung beizulegen. Um in den Depositionen dieser Zeugen einen Gegenbeweis zu finden, müßte es in Gewißheit gebracht worden sein, daß die Zeugen gerade während des Zeitpunktes, als der Beklagte zu der Versteigerung sich wandte, nicht etwa nur örtlich, sondern mit Aufmerksamkeit und in einer Lage anwesend gewesen seien, daß sie Nichts von dem, was der Beklagte äußerte, überhören konnten. Hiervon liegt in Betreff der drei Zeugen Neumann, Schopmann und Jaspersen nichts vor. Die ersten beiden haben deponirt, nicht als Champagner-Reflectanten, sondern, wegen (zufolge der Auctionsanzeige, N. G. Acten [6]) mit zur Versteigerung kommender Mobilien nach dem Auctionslocale sich begeben zu haben. Schopmann bemerkt insbesondere: „Er als Mobilienhändler pflege bei Seite zu gehen, wenn Champagner zum Verkauf komme." Der Zeuge Jaspersen hat zwar auf den Champagner bieten wollen, allein es ist nicht festgestellt, ob er gleich Anfangs zu dem Auctionsvorgang hinzugetreten ist. Dies letztere ist zwar nach dem Inhalt der Aussage des Zeugen David von diesem geschehen und der Umstand, daß derselbe der zu beweisenden Ankündigung des Beklagten sich nicht erinnert, könnte von Erheblichkeit zu Ungunsten des Beklagten sein, wenn der Zeuge nicht die fernere Angabe gemacht hätte: „es sei in der Auction sehr voll gewesen, er wolle deshalb die Möglichkeit nicht bestreiten, daß die fragliche Aeußerung, obwohl er sie nicht gehört habe, gefallen sei." Durch dieses Zeugniß wird die Unthunlichkeit, den negativen Zeugen hier eine erhebliche Bedeutung

beizulegen, in Gewißheit gebracht. Die pertinente Aussage des Zeugen Westphal in Verbindung mit den Depositionen der Zeugen Neumann und Schopmann genügt hiernach, um selbst in Berücksichtigung der negativen Depositionen so wie im Erkenntnisse geschehen auf einen Erfüllungseid des Beklagten zu erkennen. Eines Eingehens auf den in jetziger Instanz unzulässigen Antrag des Beklagten, eventualiter mit neuen Zeugen zugelassen zu werden, bedarf es bei dem Ausfall der Entscheidung nicht. S.

---

140. Gestattung der Aftervermiethung, wenn solche nicht contractlich ausgeschlossen ist. — Voraussetzung der Berücksichtigung behaupteter mündlicher Nebenberedungen bei vorliegendem schriftlichen Contract.

Dr. J. H. Dellevie m. n. J. G. R. Bruns gegen C. H. J. Schülermann.

Die Parteien waren früher Miteigenthümer eines Grundstücks. Nach Auflösung dieses Verhältnisses war Beklagter Klägers Miether geworden und hatte dann seine Localitäten einem Dritten in Aftermiethe gegeben. Kläger klagt nun gegen ihn auf Wegnahme einer eigenmächtig gesetzten Wand und Aufhebung des Aftermiethecontracts.

Das N. G. erkannte am 16. April 1875:

da der Kläger nicht bestritten hat, daß die fragliche Wand bereits vorhanden war, als der Kläger das bis dahin den Parteien gemeinschaftlich gehörende Grundstück als alleiniger Eigenthümer erwarb, mithin der Kläger, welcher das Grundstück in dem gegenwärtigen Zustand kaufte, auch nicht berechtigt ist, zu verlangen, daß der Beklagte diese Wand fortnehme und den früheren Zustand wieder herstellen lasse;

da die im § 4 des Kaufcontractes (Anlage 1 zur Klage) in Betreff der fraglichen Wohnung dem Beklagten eingeräumten Rechte in die Form eines gewöhnlichen Miethecontracts gekleidet sind, und dabei weder die Berechtigung des Beklagten zu einer etwaigen Aftervermiethung ausgeschlossen, noch auch bemerkt worden ist, daß diese Rechte dem Beklagten nur zu dem Zweck der persönlichen Benutzung der fraglichen Wohnung durch ihn selbst und seine Familie eingeräumt werden sollten, da auch dem Kläger nicht darin beizustimmen ist, daß solches bei der Natur des vorliegenden Verhältnisses sich von selbst verstehe, dem Beklagten mithin das Recht der Aftervermiethung nicht abgesprochen werden kann;

da, wenn der Kläger sich auf eine neben dem schriftlichen Contracte stattgehabte mündliche Nebenberedung beruft, eine solche Behauptung zwar an sich nicht unzulässig sein würde, weil die Berufung auf mündliche, bei oder vor der Contractserrichtung vorgekommene Nebenberedungen, welche in die schriftliche Urkunde nicht aufgenommen worden, nur dann gänzlich unzulässig ist, wenn die behaupteten mündlichen Nebenberedungen mit der schriftlichen Urkunde im Widerspruch stehen; da jedoch die schriftliche Urkunde die Vermuthung für sich hat, daß sie den Inhalt des übereinkünftlichen Willens der Contrahenten wiedergebe, die Behauptung, eine, den Inhalt der schriftlichen Urkunde abändernde oder ergänzende mündliche Nebenberedung daher nur dann Berücksichtigung finden kann, wenn sie mit vollkommener Klarheit und Bestimmtheit aufgestellt ist, die desfallsigen thatsächlichen Anführungen des Klägers aber der erforderlichen Bestimmtheit ermangeln, weshalb auch dem Kläger der Beweis der behaupteten mündlichen Nebenberedung nicht nachgelassen werden kann;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen und in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 16. Juli 1875 vom O. G. lediglich bestätigt.

S.

---

141. Voraussetzung für die reassumtio litis. — Unterscheidungsmomente zwischen einer Schenkung unter Lebenden, bei welcher der Schenker sich den lebenslänglichen Nießbrauch vorbehalten und einer Schenkung auf den Todesfall. — Vermuthung im Zweifel für Schenkung unter Lebenden. — Annahme der Schenkung und Formen der Annahme.

Das Erbschafts-Amt in Verwaltung des Nachlasses defti. P. C. F. Gries gegen J. G. F. Haller m. n. J. D. Jolasse z. Z. in Würzburg in Vertretung seiner Kinder.

In dieser VIII, 107 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf klägerische Appellation am 10. September 1875:

da, wenn Schrader, welcher bei Entgegennahme der Werthpapiere jedenfalls von Gries zu deren fernerer Aufbewahrung beauftragt worden war, hierbei zugleich die Function als Vertreter oder negotiorum gestor der beklagtischen Kinder wahrgenommen hat, hierin ein Aequivalent für die Annahme der Schenkung oder des Schenkungsversprechens durch den Beklagten selbst nur unter der Voraussetzung zu finden sein konnte, daß Gries mit jener Function des Schrader bekannt geworden war; da hiergegen, anlangend den zweiten Satz der zweiten Beweisalternative der Umstand, ob Schrader sich für berechtigt oder nicht berechtigt erachtet haben würde, theils wegen der Unmöglichkeit des Beweises einer solchen Supposition, und hiervon abgesehen wegen der Unerheblichkeit für das Rechtsverhältniß unter den Parteien nicht weiter in Betracht kommt:

daß unter Verwerfung der beiden ersten vom Kläger gegen das N. G. Erkenntniß vom 1. Juni d. Js. aufgestellten Beschwerden, in theilweiser Berücksichtigung der dritten Beschwerde die zweite Beweis-Alternative in dem gedachten Erkenntniß dahin zu normiren sei:

daß Schrader die fraglichen Werthpapiere auch als Vertreter oder negotiorum gestor der beklagtischen Kinder entgegengenommen habe und dies dem Schenker Gries damals bekannt gewesen sei.

(Beklagter hat O. A. eingelegt.)

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Meise.

№ 50.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 11. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℛ 15 Sgr.

142. § 90 des Bau-Polizei-Gesetzes. — Nichtbefolgung dieses § giebt jedem dadurch Beschädigten ein Klagerecht gegen den Contravenienten. — Wer einen Privatweg dem öffentlichen Verkehr übergiebt, hat denselben den Bestimmungen des Bau-Polizei-Gesetzes gemäß zu halten. — Von mehreren Miteigenthümern des Weges haftet hierbei jeder solidarisch.

J. L. Schrotzberger gegen H. J. Fett.

Das VII, 97 gebrachte Erkenntniß der II. Prätur (P) vom 28. März 1874 ist durch Decret des N. G. vom 1. Mai 1874 lediglich bestätigt worden. S.

143. Voraussetzung der Berechtigung des Antrags auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe, nach Maßgabe Art. 6, Stat. IV. — Auslegung des Art. 6, Stat. IV.

J. C. F. Jessen gegen J. H. C. Jessen geb. Lucht.

Das VIII, 38 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 22. Juni 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 9. April 1875 lediglich bestätigt worden. S.

144. Beweis des Ehebruchs durch concludente Thatsachen.

Dr. R. Jacobson m. n. Frau Emma Johanna Elise Ahlers geb. Ohmstedt gegen Jean Heinrich Ahlers.

Das VIII, 39 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 23. Januar 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 9. März 1874 lediglich bestätigt worden. S.

145. Gerichtsstand bei Kaufgeschäften über Kuxscheine. — Voraussetzung der Geltung eines Kaufes als Fixgeschäft. — Einrede doloser Täuschung seitens des Verkäufers von Kuxscheinen. — Versuch nova zur Begründung neuer Einreden in appellatorio zu benutzen.

Dr. Heinsen m. n. A. L. Kaeseler in Cöln gegen B. Grupe.

In dieser VII 121 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf beklagtische Appellation am 2. April 1875:

daß die vom Beklagten gegen das N. G. Erkenntniß vom 16. Oktober v. J. aufgestellten Beschwerden als unbegründet zu verwerfen, und, da der Beklagte die ihm seiner Angabe nach neuerdings zugekommenen Notizen nicht zur Nachholung von ganz neuen mit den früheren in keinem Zusammenhang stehenden Einreden in der höheren Instanz benutzen darf, wogegen es ihm, sofern er sich damit fortzukommen getrauet, unbenommen bleiben würde sein nachträgliches eventuelles Gesuch um in integrum Restitution bei der dafür competenten ersten Instanz vorzubringen, das gedachte Erkenntniß unter Compensation der Kosten der Appellationsinstanz zu bestätigen sei.

(Beklagter hat O. A. eingelegt). S.

146. Berechtigung der Courtageforderung eines Maklers für ein Geschäft, welches er nicht abgeschlossen, das er aber bis zum Abschluß gefördert hat.

Dr. Belmonte m. n. Lipschütz & Schütt gegen F. L. Brückmann.

In dieser VIII 40 (S. 56) gebrachten Sache erkannte das O. G. am 2. April 1875:

da das N. G. auf Grund der eigenen klägerischen Angaben die Klage abgewiesen hat und darin dem N. G. beizutreten, mithin die Beschwerde darüber, daß nicht erst auf Beweis erkannt worden, ungerechtfertigt ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 18. Januar a. c., unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerde als unbegründet, und unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei. S.

147. Rückgängigmachung eines gerichtlichen Geständnisses nur mittelst restitutio in integrum. — Theilweise Rescission einer Verkaufsacte wegen ungenügenden Kaufpreises.

Cur. bon. Bollen & Co. gegen Albert Struß.

In dieser VII, 126 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf klägerische Appellation am 11. Januar 1875:

da durch das N. G. Erkenntniß vom 8. December 1873 bestätigt durch das Erkenntniß des O. G. vom 10. April 1874 die Klage erledigt worden, und es nur noch auf die Widerklage ankommt, welche durch das erwähnte Erkenntniß auf Crt.ℳ 330. 9 β ermäßigt ist;

da es mithin an der summa appellabilis fehlt:

daß die, von den curatorio nomine Klägern gegen das Erkenntniß des N. G. d. d. 9. November 1874 eingewandte Appellation, als an das O. G. nicht erwachsen, unter Verurtheilung in die Kosten dieser Instanz, zurückzuweisen.

Cur. noie Kläger wandten sich darauf mit einem Restitutionsgesuch an das N. G., welches das Erkenntniß des N. G. vom 9. November 1874 lediglich bestätigte. S.

---

148. Kauf ausschließlicher Benutzung einer Erfindung. — Bedingter Abschluß eines Geschäfts. — Beweis des Abschlusses aus concludenten Handlungen. — Verkauf eines Erfindungspatents. — Einreden gegen die Qualität des Kaufobjects sind ausgeschlossen, wenn der Käufer das Object als solches genehmigt oder doch bereits längere Zeit gebraucht hat. — Beurtheilung der Frage: ob eine Erfindung eine neue sei. — Anfechtung eines Geschäfts wegen dolus. — Juristische Personen können keinen dolus begehen. — Dolus und Irrthum.

Dr. May m. n. gegen Pontoppidan & Co. und Dr. G. Hertz m. n.

In dieser VII, 110 gebrachten Sache erkannte auf klägerische Appellation das O. G. am 5. Februar 1875:

daß die vom m. n. Kläger gegen das N. G. Erkenntniß vom 9. October v. J. eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde, da dieselbe nicht gegen das vom N. G. eingehaltene Verfahren, sondern gegen den Inhalt des Urtheils gerichtet, als unstatthaft, die Appellationsbeschwerden als unbegründet zu verwerfen und das gedachte Erkenntniß unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei.

(Rechtskräftig). S.

---

149. Schadensanspruch des Miethers gegen den Vermiether, weil das Asphaltdach der gemietheten Localitäten sich als undicht erwiesen. — Verpflichtungen des Vermiethers bezüglich des Dach- und Fachfesthaltens der gemietheten Räume.

Vgl. II 25, III 136.

Ludwig Cramer gegen die Actiengesellschaft Zollvereinsniederlage.

Die III. Prätur (E) erkannte am 22. Mai 1875:

da die Beklagte nur wegen eines ihr zu imputirenden Verschuldens für den in Rede stehenden Schaden verantwortlich gemacht werden könnte;

da ein solches Verschulden der Beklagten eine Verletzung der ihr aus dem Miethcontracte gegen ihre Mie[ther] obliegenden Verbindlichkeiten keineswegs schon in dem Umstande gefunden werden kann, daß sie die Gebäude, deren Lager-Räumlichkeiten sie vermiethet, mit Asphaltdächern versehen hat;

da freilich der Beklagten eine sie zum Schadensersatz verpflichtende culpa auch dann zur Last gelegt werden könnte, wenn sie die rechtzeitige Reparatur des betreffenden Daches versäumt hätte;

da indessen der Kläger einen derartigen Vorwurf nicht oder doch nicht in gehörig substantiirter Weise gegen die Beklagte erhoben hat;

da der Kläger namentlich nicht behauptet hat, daß die Beklagte schon vorher auf die Schadhaftigkeit des Daches aufmerksam gemacht worden;

da ferner der Kläger nicht angegeben und näher bezeichnet hat, daß und wie kurze Zeit vor dem eingetretenen Unfall die Beklagte auch ohne solche Anzeige verpflichtet gewesen sei, eine Untersuchung des Daches vorzunehmen;

da mithin es auch darauf nicht ankommen kann, daß der Kläger es bestreitet, daß die Beklagte am [...] vorher das Dach habe untersuchen lassen und daß die Untersuchung in gehöriger Weise vorgenommen worden sei, — weil eben gar nicht constirt, daß die Beklagte zu der Zeit zu solcher Untersuchung verpflichtet gewesen:

daß der Kläger mit seiner erhobenen Schadensklage, wie solche hier begründet worden, unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen sei.

Auf klägerische Supplication decretirte das [...] am 11. Juni 1875:

da die erste Instanz zur Begründung der erhobenen Schadensklage mit vollem Rechte ein Verschulden der Administration der beklagten Gesellschaft für erforderlich erachtet hat;

da ein imputables Verschulden aber [selbst]verständlich darin nicht erblickt werden kann, daß die beklagte Actien-Gesellschaft die neuerbauten Lager[räume] ihrer Niederlage, unter Leitung eines bewährten [...]

daß die Proceßkosten aber zu compensiren, und die Beklagten zu befugen seien, die von ihnen aufgewendeten Proceßkosten dem Zenker'schen Nachlaß zu entnehmen.

Auf beklagtische Appellation ist dies Erkenntniß am 9. Juli 1875 vom O. G. lediglich bestätigt. S.

151. Frage der Zulässigkeit des Erwerbs einer Servitut an eingeschriebenem Grundeigenthum durch Verjährung. — Ausschließliche Benutzung eines fremden Areals als Quasibesitz einer Realservitut aufgefaßt.

Vgl. VIII 6. 8. 9. 29. 31.

Göricke gegen Kühne Wwe.

Das N. G. erkannte am 27. September 1875:

da die Beklagten zur Begründung ihres Widerspruches gegen die angestellte Klage, sowie zur Begründung der angestellten Widerklage sich principaliter darauf berufen, daß sie Eigenthümer des fraglichen Hofplatzes seien, eventualiter aber das Recht der Benutzung desselben als eine ihnen zustehende Servitut in Anspruch nehmen;

da 1., das angebliche Eigenthum der Beklagten anlangend die Beklagten für den behaupteten Erwerb dieses Eigenthums auf die beigebrachten Kammer-Contracte sich nicht berufen können, weil beide Kammer-Contracte durch die denselben beigefügten Grundrisse über den Umfang und die Grenzen der betreffenden Grundstücke genau Auskunft geben, nun aber der fragliche Hofplatz unbestrittenermaßen einen Theil desjenigen Areals bildet, welches nach diesen Grundrissen zu dem klägerischen Platz Nr. 1 A. gehört;

da die Beklagten ebensowenig durch den am 2. April 1833 stattgehabten öffentlichen Verkauf der beiden Grundstücke, bei welcher Gelegenheit ihr Erblasser Käufer des Grundstückes Nr. 1 B geworden ist, Eigenthumsrechte an den fraglichen Hofplatz erworben haben können, weil ihr Erblasser ausweise des beigebrachten öffentlichen Kaufbriefes (Anlage G ad Exc.) nur den vig. Contr. Aerarii zugeschriebenen Platz sub Nr. 1 B mit darauf stehendem Gebäude keineswegs aber auch einen Theil des zu dem Nachbargrundstück Nr. 1 A gehörenden Areals gekauft hat, und hieran auch der Umstand nichts ändern kann, daß das Grundstück „laut Inventar" zum Verkauf eingesetzt ist, in welchem Inventar allerdings irrthümlich der fragliche Hofplatz als ein Theil des Grundstücks Nr. 1 B behandelt wird;

da endlich auch ein Eigenthumserwerb mittelst Ersitzung hier ausgeschlossen ist, weil es ein feststehender [illegible]satz unseres topischen Rechts ist, daß dem In[illegible] Stadterbebuches entgegen eine Ersitzung nicht stattfinden kann, nun aber die beiden Grundstücke vig. Contr. Aerarii im Stadterbebuche zugeschrieben stehen und daher die einen Theil dieser Kammercontracte bildenden Grundrisse als ein integrirender Theil der Zuschreibung selbst zu betrachten sind;

da hiernach ein Eigenthumsrecht der Beklagten an dem fraglichen Hofplatz nicht anerkannt werden kann und es sich daher 2., fragt, ob die behauptete Servitut als begründet zu erachten sei;

da aus dem beigebrachten gerichtlichen Inventar über das beklagtische Grundstück vom Jahre 1832 (Anlage F ad Exec.) sowie aus dem gerichtsseitig eingesehenen gerichtlichen Inventar über das klägerische Grundstück hervorgeht, daß der gegenwärtige Zustand schon im Jahre 1832 bestanden hat und Kläger nichts anzuführen vermocht hat, was darauf schließen lässt, daß in der Zwischenzeit der Zustand ein anderer gewesen sei;

da ebenfalls die Gutgläubigkeit des beklagtischen Besitzers nach Lage der Sache nicht zweifelhaft erscheinen kann;

da mithin die Erfordernisse des Servitutenerwerbs mittelst Acquisitivverjährung vorhanden sind, und es nur fraglich erscheint, ob dem Kläger darin beizupflichten sei, daß das von den Beklagten in Anspruch genommene Recht einer völligen Eigenthumsentziehung gleichkomme und daher als eine Servitut nicht behandelt werden könne;

da jedoch das von den Beklagten an dem fraglichen Hofplatz eventuell in Anspruch genommene Recht von dem Eigenthumsrecht sich in wesentlichen Punkten unterscheidet, indem namentlich die Beklagten den Hofplatz weder veräußern noch bebauen dürfen;

da auch der Umstand, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks während des Bestehens der Servitut von der Benutzung des mit der Servitut belasteten Theils seines Grundstückes gänzlich ausgeschlossen ist, dem Wesen einer Servitut nicht entgegensteht;

vgl. das Erkenntniß des N. G. in Sachen Dr. [illegible] gegen Torsch vom 26. October 1874; und in Sachen Dris. Gläser gegen Roscher vom 30. November 1874

da demnach das Recht der Beklagten auf Fortdauer des bisherigen Zustandes als eine dem beklagtischen Grundstück erworbene Servitut anzuerkennen ist;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen und in reconv. das Recht der Beklagten Widerkläger auf Fortdauer des bisherigen Zustandes und auf die fernere ungestörte Benutzung des fraglichen Hofplatzes in der bisherigen Weise als eine dem beklagtischen Grundstück zustehende Servitut anzuerkennen sei.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. [illegible] am 19. November 1875:

daß, da dem Kläger darüber nichts aberkannt [illegible] daß er befugt sein würde den fraglichen Platz [illegible] seinerseits soweit zu benutzen als thunlich wäre, o[illegible] dadurch die bisherige Benutzung der Beklagten [illegible] hindern, das N. G. Erkenntniß vom 27. Septem[ber] d. J. unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestell[ten] Beschwerden.

[Verlag vo]n Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl [illegible]

№ 51. Beil

zu

Handelsgeric

enthaltend nichthandelsge

Achter Jahrgang. Hamburg, 18.

Inhalt: Hermann Fischer gegen H. H. C. Heinemann.

153. Ein Anspruch aus einem Verpflichtungsgrunde liegt vor, wenn die Erfüllung eines Versprechens, eventuell Geldentschädigung verlangt wird. — Conforme Auffassung der eventuellen Klagbitte bei difformer Beurtheilung der principalen Bitte bewirkt keine Conformität bezüglich der Entscheidung über das ganze Klagrecht. — Verpflichtung eines Mandatars, seinem Mandanten Alles zu verschaffen, was rechtlich durch Ausführung des Auftrags erreicht werden sollte, eventuell dessen Aequivalent, eine Geldentschädigung. — Berücksichtigung des Interesse des Mandanten bei Bestimmung der Geldentschädigung. — Nachweis der wirklichen Ertheilung eines Auftrags. — Berechnung des Interesse bei Nichterfüllung eines pactum de contrahendo. — Entschädigungsanspruch für den Bruch eines Miethevertrages. — Beweislast bei einem qualificirten Geständniß.

Hermann Fischer jetzt Dr. Brackenhöft m. n. gegen H. H. C. Heinemann.

Das O. A. G. erkannte in dieser VII, 89 und und 114 gebrachten Sache am 23. October 1875:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Erkenntniß des O. G. vom 7. September 1874 wieder aufzuheben, und der Kläger zu beweisen schuldig:

daß der Beklagte ihm die Miethung seines in St. Pauli in der Heinestraße Nr. 15 belegenen Unterhauses für jährlich 300 Thlr. pr. Crt. incl. Wassergeld auf fünf Jahre vom 1. Mai 1874 an, oder auf welche geringere Zeit, bis zum Mittag des 15. Juli 1873 an der Hand gelassen, und daß er (Kläger) darauf am 14. eben dieses Monats dem Beklagten bei Anbietung des Gottespfennigs den Reinhold Lewetz, in Folge eines von diesem erhaltenen Auftrages, als Miether benannt habe;

dem Beklagten aber hiergegen sowohl der Gegenbeweis im Allgemeinen, als insbesondere dahin:

daß er dem Kläger die bemerkte Miethung nur unter der Bedingung einer zu stellenden genügenden Bürgschaft an der Hand gelassen habe,

vorzubehalten sei.

daß die Proceßkosten aber zu compensiren, und die Beklagten zu befugen seien, die von ihnen aufgewendeten Proceßkosten dem Zenker'schen Nachlaß zu entnehmen.

Auf beklagtische Appellation ist dies Erkenntniß am 9. Juli 1875 vom O. G. lediglich bestätigt. S.

---

151. Frage der Zulässigkeit des Erwerbs einer Servitut an eingeschriebenem Grundeigenthum durch Verjährung. — Ausschließliche Benutzung eines fremden Areals als Quasibesitz einer Realservitut aufgefaßt.

Vgl. VIII 6. 8. 9. 29. 31.

Görricke gegen Kühne Wwe.

Das N. G. erkannte am 27. September 1875:

da die Beklagten zur Begründung ihres Widerspruches gegen die angestellte Klage, sowie zur Begründung der angestellten Widerklage sich principaliter darauf berufen, daß sie Eigenthümer des fraglichen Hofplatzes seien, eventualiter aber das Recht der Benutzung desselben als eine ihnen zustehende Servitut in Anspruch nehmen;

da 1., das angebliche Eigenthum der Beklagten anlangend die Beklagten für den behaupteten Erwerb dieses Eigenthums auf die beigebrachten Kammer-Contracte sich nicht berufen können, weil beide Kammer-Contracte durch die denselben beigefügten Grundrisse über den Umfang und die Grenzen der betreffenden Grundstücke genau Auskunft geben, nun aber der fragliche Hofplatz unbestrittenermaßen einen Theil desjenigen Areals bildet, welches nach diesen Grundrissen zu dem klägerischen Platz Nr. 1 A. gehört;

da die Beklagten ebensowenig durch den am 2. April 1833 stattgehabten öffentlichen Verkauf der beiden Grundstücke, bei welcher Gelegenheit ihr Erblasser Käufer des Grundstückes Nr. 1 B geworden ist, Eigenthumsrechte an den fraglichen Hofplatz erworben haben können, weil ihr Erblasser ausweise des beigebrachten öffentlichen Kaufbriefes (Anlage G ad Exc.) nur den vig. Contr. Aerarii zugeschriebenen Platz sub Nr. 1 B mit darauf stehendem Gebäude keineswegs aber auch einen Theil des zu dem Nachbargrundstück Nr. 1 A gehörenden Areals gekauft hat, und hieran auch der Umstand nichts ändern kann, daß das Grundstück „laut Inventar" zum Verkauf eingesetzt ist, in welchem Inventar allerdings irrthümlich der fragliche Hofplatz als ein Theil des Grundstücks Nr. 1 B behandelt wird;

da endlich auch ein Eigenthumserwerb mittelst Ersitzung hier ausgeschlossen ist, weil es ein feststehender Grundsatz unseres topischen Rechts ist, daß dem Inhalt des Stadterbebuches entgegen eine Ersitzung nicht stattfinden kann, nun aber die beiden Grundstücke vig. Contr. Aerarii im Stadterbebuche zugeschrieben stehen und daher die einen Theil dieser Kammercontracte bildenden Grundrisse als ein integrirender Theil der Zuschreibung selbst zu betrachten sind;

da hiernach ein Eigenthumsrecht der Beklagten an dem fraglichen Hofplatz nicht anerkannt werden kann und es sich daher 2., fragt, ob die behauptete Servitut als begründet zu erachten sei;

da aus dem beigebrachten gerichtlichen Inventar über das beklagtische Grundstück vom Jahre 1832 (Anlage F ad Exec.) sowie aus dem gerichtsseitig eingesehenen gerichtlichen Inventar über das klägerische Grundstück hervorgeht, daß der gegenwärtige Zustand schon im Jahre 1832 bestanden hat und Kläger nichts anzuführen vermocht hat, was darauf schließen ließe, daß in der Zwischenzeit der Zustand ein anderer gewesen sei;

da ebenfalls die Gutgläubigkeit des beklagtischen Besitzers nach Lage der Sache nicht zweifelhaft erscheinen kann;

da mithin die Erfordernisse des Servitutenerwerbes mittelst Acquisitivverjährung vorhanden sind, und es nur fraglich erscheint, ob dem Kläger darin beizupflichten sei, daß das von den Beklagten in Anspruch genommene Recht einer völligen Eigenthumsentziehung gleichkomme und daher als eine Servitut nicht behandelt werden könne;

da jedoch das von den Beklagten an dem fraglichen Hofplatz enventuell in Anspruch genommene Recht von dem Eigenthumsrecht sich in wesentlichen Punkten unterscheidet, indem namentlich die Beklagten den Hofplatz weder veräußern noch bebauen dürfen;

da auch der Umstand, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks während des Bestehens der Servitut von der Benutzung des mit der Servitut belasteten Theils seines Grundstückes gänzlich ausgeschlossen ist, dem Wesen einer Servitut nicht entgegensteht;

vgl. das Erkenntniß des N. G. in Sachen Dr. Alber gegen Torsch vom 26. October 1874; und in Sachen Dris. Gläser gegen Roscher vom 30. November 1874.

da demnach das Recht der Beklagten auf Fortdauer des bisherigen Zustandes als eine dem beklagtischen Grundstück erworbene Servitut anzuerkennen ist;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen und in reconv. das Recht der Beklagten, Widerkläger auf Fortdauer des bisherigen Zustandes und auf die fernere ungestörte Benutzung des fraglichen Hofplatzes in der bisherigen Weise als eine dem beklagtischen Grundstück zustehende Servitut anzuerkennen sei.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 19. November 1875:

daß, da dem Kläger darüber nichts aberkannt ist, daß er befugt sein würde den fraglichen Platz auch seinerseits soweit zu benutzen als thunlich wäre, ohne dadurch die bisherige Benutzung der Beklagten zu hindern, das N. G. Erkenntniß vom 27. September d. J. unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Kreie.

№ 51.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,

enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 18. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

Inhalt: Hermann Fischer gegen H. H. C. Heinemann.

152. Ein Anspruch aus einem Verpflichtungsgrunde liegt vor, wenn die Erfüllung eines Versprechens, eventuell Geldentschädigung verlangt wird. — Conforme Auffassung der eventuellen Klagbitte bei difformer Beurtheilung der principalen Bitte bewirkt keine Conformität bezüglich der Entscheidung über das ganze Klagrecht. — Verpflichtung eines Mandatars, seinem Mandanten Alles zu verschaffen, was rechtlich durch Ausführung des Auftrags erreicht werden sollte, eventuell dessen Aequivalent, eine Geldentschädigung. — Berücksichtigung des Interesse des Mandanten bei Bestimmung der Geldentschädigung. — Nachweis der wirklichen Ertheilung eines Auftrags. — Berechnung des Interesse bei Nichterfüllung eines pactum de contrahendo. — Entschädigungsanspruch für den Bruch eines Miethevertrages. — Beweislast bei einem qualificirten Geständniß.

Hermann Fischer jetzt Dr. Brackenhöft m. n. gegen H. H. C. Heinemann.

Das O. A. G. erkannte in dieser VII, 89 und und 114 gebrachten Sache am 23. October 1875:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Erkenntniß des O. G. vom 7. September 1874 wieder aufzuheben, und der Kläger zu beweisen schuldig:

daß der Beklagte ihm die Miethung seines in St. Pauli in der Heinestraße Nr. 15 belegenen Unterhauses für jährlich 300 Thlr. pr. Crt. incl. Wassergeld auf fünf Jahre vom 1. Mai 1874 an, oder auf welche geringere Zeit, bis zum Mittag des 15. Juli 1873 an der Hand gelassen, und daß er (Kläger) darauf am 14. eben dieses Monats dem Beklagten bei Anbietung des Gottespfennigs den Reinhold Lewetz, in Folge eines von diesem erhaltenen Auftrages, als Miether benannt habe;

dem Beklagten aber hiergegen sowohl der Gegenbeweis im Allgemeinen, als insbesondere dahin:

daß er dem Kläger die bemerkte Miethung nur unter der Bedingung einer zu stellenden genügenden Bürgschaft an der Hand gelassen habe,

vorzubehalten sei.

Die Kosten der ersten Instanz bleiben vorerst ausgesetzt, während die der zweiten und dritten Instanz compensirt werden. Uebrigens wird die Sache nunmehr an das N. G. zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe:

Gegen das die Klage abweisende Erkenntniß des O. G. verlangt der Kläger:

I. in seiner ersten Beschwerde, daß seiner Appellationsbeschwerde voriger Instanz entsprochen, sonach der Beklagte nicht bloß dem N. G. Erkenntniß gemäß zur unterschriftlichen Vollziehung eines dem Inhalt der Anlage 1 entsprechenden Miethcontracts, sondern auch für den Fall der Unterlassung zur Bezahlung einer Entschädigung von 400 Thlr., nöthigenfalls nach vorgängiger Justification dieser Summe, oder doch einer Jahresmiethe zu 300 Thlr. verurtheilt werde. Was hier

1) den principalen Antrag betrifft, so konnte dem O. G. nur darin beigepflichtet werden, daß die unterschriftliche Vollziehung eines nach Anlage 1 abgefaßten Contractes eine zwecklose Handlung sein würde. Denn eine vollständige reelle Erfüllung der Verpflichtungen, welche den Inhalt einer solchen Vertragsurkunde bilden würden, ist, auch abgesehen von der anderweitigen Vermiethung der fraglichen Wohnung, unmöglich geworden, weil ein beträchtlicher Theil der Miethzeit bereits abgelaufen ist. Für eine Interesseforderung aber bedarf es der vorgängigen Errichtung eines Hauptcontractes nicht, da eine solche Forderung, wie unten zu zeigen ist, schon durch das behauptete pactum de contrahendo begründet wurde und entweder vom Kläger selbst verfolgt oder mittelst Cession seinem Auftraggeber Lewetz überlassen werden konnte. Auch hat der Kläger schon in voriger Instanz mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß bei fortgesetzter Weigerung des Beklagten der vom N. G. angedrohte Rechtsnachtheil eines fingirten Contractsabschlusses, bei den relativen Wirkungen der Rechtskraft, nicht geeignet sein würde, dem p. Lewetz die Stellung eines Mitcontrahenten des Beklagten zu verschaffen.

Da nun ebenfalls mit dem O. G. angenommen werden muß, daß das Interesse des Klägers, sich als zuverlässigen Geschäftsmann zu bewähren, hierbei nicht in Betracht kommen kann, so war der principale Antrag zu verwerfen.

2) In Ansehung der sodann beantragten Verurtheilung des Beklagten zur Entschädigung, fragte es sich zunächst, ob derselben nicht duae conformes entgegenstehen. Das war jedoch zu verneinen. Beide vorige Instanzen sind freilich übereinstimmend der Ansicht, daß dem jetzigen Kläger ein Anspruch aus dem von ihm durch das abgeschlossene pactum de contrahendo vermittelten Miethcontract, also auch ein Anspruch wegen Nichterfüllung desselben überhaupt nicht zustehen könne. Läßt man indessen auch dahin gestellt, ob in dem Erkenntnisse des N. G., für welches die Entschädigungsfrage eine jetzt nicht in Betracht kommende Eventualität war, eine wirkliche Entscheidung über diesen Punkt zu finden sei, so handelt es sich doch bei der principalen und eventuellen Klagbitte nicht um zwei verschiedene neben einander verfolgte Ansprüche oder zwei verschiedene Klaggründe: Vielmehr steht rechtlich nur ein Anspruch aus einem Verpflichtungsgrund in Frage, nämlich der Anspruch auf Realisirung des Versprechens, welches der Beklagte dem Kläger wegen Vermiethung seines Unterhauses Nr. 15 gegeben haben soll. Dieses Versprechen ging weder copulativ noch alternativ auf mehrere Gegenstände, sondern nur auf das Eine, dem Kläger das Unterhaus für einen bestimmten Miethpreis bis zu einem gewissen Zeitpunkt an der Hand zu lassen. Bei Anstellung der Klage mußte der Kläger den Abschluß des Miethcontractes zwischen seinem Mandanten und dem Beklagten, also die Natural-Erfüllung des pactum de contrahendo, als möglich annehmen, und folglich seine Bitte zunächst darauf stellen. Wenn der Kläger die eventuelle Bitte um Verurtheilung zu einer Geldentschädigung hinzufügte, so sprach er damit nur aus, was sich bei fortgesetzter Weigerung des Beklagten, oder sonst durch ihn verschuldeter Unmöglichkeit wirklicher Ausführung des pactum, als rechtliche Folge von selbst ergeben hätte; er verlangte nicht einen zweiten Gegenstand, sondern nur die Erfüllung des beklagtischen Versprechens in der durch die factischen Umstände umgestalteten Form der Interesseleistung.

(vgl. Frkft. Vereinssamml. Bd. 6, S. 441; — Seuffert, Archiv Bd. 27, Nr. 124.

Wenn hiernach die vorliegende Klage sich als eine einheitliche darstellt, so folgt daraus, daß die conforme Auffassung der eventuellen Klagbitte nicht als eine von der Beurtheilung der principalen Bitte trennbare betrachtet werden kann, die Difformität der beiden Erkenntnisse vielmehr, ohne daß es auf die Motive derselben ankäme, auf das ganze Klagrecht bezogen werden muß.

Was die Sache selbst betrifft, so war, abweichend von den vorigen Instanzen, die eventuelle Klagbitte als eine rechtlich begründete anzuerkennen. Der Kläger war, wie er behauptet, von dem Photographen Lewetz beauftragt, einen Miethcontract für ihn zu Stande zu bringen. Zu diesem Zweck schloß er mit dem Beklagten den erwähnten Vorvertrag ab, wobei er ohne Nennung des p. Lewetz sich versprechen ließ, daß Beklagter für sein Unterhaus Nr. 15 bis zum Mittag des 15. Juli 1873 zum Vermiethen unter bestimmten Bedingungen gebunden sei. Nach gemeinem (im H. G. B. für den Commissionair bestätigten) Recht erwarb hiernach der Kläger, obwohl im Interesse des p. Lewetz handelnd, für sich das Klagrecht aus dem Vorvertrag; und zwar das gesammte Klagrecht, ohne daß zwischen dem Anspruch auf Natural-Erfüllung und der eventuellen, nothwendig durch das Interesse seines Mandanten bestimmten Interesseforderung ein Unterschied gemacht werden könnte. Der Einwand, daß das Klagrecht des Mandatars gegen den dritten Contrahenten nur so weit reiche, als er seinem Mandanten verantwortlich sei, diese Verantwortlichkeit aber entweder eine culpa des Mandatars oder eine von ihm übernommene Garantie voraussetzen würde, trifft deshalb nicht zu, weil der Mandatar auch ohne geleistete Garantie seinem Mandanten, so weit möglich, entweder das, was durch Ausführung des Auftrags erreicht werden sollte, oder, wenn etwas rechtlich als Aequivalent an die Stelle desselben tritt, eben dieses zu verschaffen verbunden ist. Hat er daher an Stelle des beabsichtigten Gegenstandes eine Entschädigungsforderung gegen Dritte erworben, so gehört es zu seiner Pflicht, sie entweder an den Mandanten abzutreten oder selbst auszuklagen; der Inhalt derselben kann aber in beiden Fällen immer nur das Interesse dessen sein, dessen Angelegenheiten bei seinem Handeln in Frage standen. Diese Auffassung, deren Richtigkeit insbesondere durch l. 14. D. si quis caut. (2, 11); — l. 81. § 1. D. de verb. obl. (45, 1) bestätigt wird, ist vom O. A. G. bereits in der Hamburgischen Sache Bieber & Söhne gegen Vos, Januar 1855 (Hamb. Samml. Bd. II S. 953 ff. auch in Seuffert Arch. Bd. 11, Nr. 36) zu Grunde gelegt, nachher von Zimmermann, im neuen Archiv für Handelsrecht von Voigt und Heinichen Bd. 1, S. 59 ff. näher ausgeführt und von andern Gerichten und Schriftstellern gebilligt worden.

Windscheid, Pand. II. § 258, Note 19; — v. Hahn, Comment. zum H. G. B. II, S. 331, Note 1 (zu Art. 368); — Seuffert, Arch. Bd. 14, Nr. 23.

Auf die Frage, ob das Gesagte allgemein, oder nur in dem Fall gelte, wenn der Dritte, mit welchem der Mandatar contrahirte, davon Kenntniß hatte, mindestens darauf gefaßt sein mußte, daß der Mandatar im Interesse und für Rechnung einer anderen, sei es bestimmten oder noch namhaft zu machenden, Person handle, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn die Voraussetzung des eben bezeichneten Falles liegt hier unzweifelhaft vor, da der Beklagte (p. 4 except.) eingeräumt hat, noch vor der Uebereinkunft erfahren zu haben, daß Kläger ein Hausmakler sei, und bei der Uebereinkunft selbst darauf gedrungen haben will, vor Abschluß des Hauptcontractes die Person des Miethers erst noch kennen zu lernen. Ebenso kann die weitere Frage unerörtert bleiben, ob und wie weit etwa ganz besondere Umstände in den Verhältnissen des Mandanten, welche der dritte Contrahent nicht vermuthen konnte, eine ausnahmsweise Beschränkung des Inhalts der Interesseforderung zu begründen vermögen. Denn das Interesse des klägerischen Mandanten wegen Nichterfüllung des jetzt streitigen pactum de contrahendo kann nur in dem bestehen, was ihm der Abschluß des beabsichtigten Miethvertrages selbst geboten haben würde, also in der Entschädigung, die er beim Bruch dieses Miethvertrages zu beanspruchen gehabt hätte. Eine solche Entschädigung ist aber nach mehrfachen Präjudicaten:

> Ziehm gegen Kittler, October 1850; — Ehlers gegen Schultz, Mai 1864; (Hamb. Samml. Bd. 5, Abth. II, S. 142); — Behncke gegen Eichholz, Mai 1864 (ebendaselbst S. 161 ff.)

statutarisch in der Art auf einen bestimmten Betrag festgestellt, daß eine Liquidation besonderer darüber hinausgehender Ansprüche, je nach den Verhältnissen des einzelnen Miethers, ganz ausgeschlossen wird.

Wenn hiernach die O. G. Entscheidung zu Gunsten des Klägers abzuändern war, so konnte doch, da die in Frage stehenden Thatsachen zum Theil noch streitig sind (worauf zur dritten Beschwerde einzugehen ist), die beantragte Verurtheilung nicht erfolgen, sondern nur auf Beweis erkannt werden.

II. Die zweite Beschwerde, worin die Wiederherstellung des Erkenntnisses erster Instanz verlangt wird, ist im Vorstehenden bereits mit beurtheilt worden.

III. Zufolge der dritten Beschwerde des Klägers soll dem Beklagten der Beweis, daß er die Stellung eines Miethebürgen und die Nennung des Miethers sich ausbedungen habe, auferlegt und dem Kläger der Beweis, daß er der letzteren Bedingung rechtzeitig genügt habe, vorbehalten werden.

Dem gegenüber verlangt der Beklagte in seiner eventuellen Beschwerde voriger Instanz, welche bei Abänderung der O. G. Entscheidung wieder auflebt, es solle

1) dem Kläger cumulativ der Beweis auferlegt werden, daß ihm das fragliche Unterhaus ohne jedwede Beschränkung bis zum 15. Juli an die Hand gegeben worden, und daß er innerhalb dieser Frist dem Beklagten einen augenscheinlich geeigneten Miether genannt habe; überdies (wie Pag. 24 f. des Libelles vor. Instanz ergänzend hinzugefügt worden ist) daß Reinhold Lewetz dem Kläger den behaupteten Auftrag zur Miethung wirklich ertheilt habe;
2) dem Beklagten der Gegenbeweis, und zwar auch dahin vorbehalten werden, daß a) seinerseits gehörige Kenntniß des Miethers oder (und) die Stellung genügender Bürgschaft ausbedungen worden, b) Reinhold Lewetz nur eine zum Scheine als Miether vorgeschobene Person, oder doch kein conductor idoneus gewesen sei.

Hier sind beide Parteien in ihren Anträgen zu weit gegangen.

1) Prüft man die Beweispflicht des Klägers, so hat der Beklagte in der Vernehmlassung auf die Klage nur ein qualificirtes Geständniß abgelegt. Beklagter will sich gegen den Kläger zwar zum Vermiethen des Unterhauses Nr. 15 für Crt.ℳ 750 bis zum 15. Juli gebunden, jedoch hinzugefügt haben, er müsse den Miether vorher kennen lernen und sichere Bürgschaft für die Miethe haben. Diese Hinzufügung konnte, wenn sie gemacht wurde, unverkennbar nur im Sinne einer Suspensivbedingung genommen werden. Wenn das N. G. meint, es komme auf dieses Ausbedingen deshalb nicht an, weil Beklagter nicht behaupte, die Nennung des Miethers und Bürgschaftsleistung verlangt zu haben, als ihm der Gottespfennig vom Kläger rechtzeitig (14. Juli) angeboten worden, und weil laut der Protesturkunde vom folgenden Tage ein solches Verlangen nicht gestellt worden sei, so konnte dem nicht beigepflichtet werden. Hatte der Beklagte die Nennung des Miethers und Stellung einer Bürgschaft ausdrücklich zur Bedingung gemacht, so mußte der Kläger, um auf Abschluß des Miethcontractes Anspruch zu haben, die Bedingung seinerseits erfüllen; that er das nicht, so war die Weigerung des Beklagten eine berechtigte, und der mit dem Inhalt des Vorvertrages wohlbekannte Kläger hatte keinen Grund, sich über einen Verstoß gegen den guten Glauben zu beschweren, wenn der Beklagte nicht noch besonders seine Weigerung durch eine Erinnerung an die gestellten Bedingungen motivirte.

Kommt es sonach auf die beiden Bedingungen an, so fragte sich noch, wie die „der Nennung des Miethers" zu verstehen sei. Nach der Aeußerung pag. 12 fin. der

Klagbeantwortung könnte daran gedacht werden, daß Beklagter sich die Genehmigung der zu nennenden Person habe vorbehalten wollen, in welchem Fall er überhaupt vor solcher Genehmigung noch nicht definitiv gebunden gewesen wäre. Allein jene Aeußerung giebt nicht etwa das wieder, was der Beklagte bei der Uebereinkunft mit dem Kläger sich ausbedungen haben will, sondern macht nur eine Deduction darüber, was sich nach seiner Meinung auch ohne bedungene Nennung des Miethers von selbst verstanden hätte. Man hat daher die Behauptung Pag. 5 derselben Schrift nur von der einfachen Kundgebung der Person des Miethers zu verstehen. Dann aber bedarf es nicht erst eines Beweises darüber, ob Beklagter sich dies ausbedungen habe oder nicht. Denn die Mittheilung der Person des Miethers gehörte ohnehin zur Perfection des abzuschließenden Miethvertrages; es lag also, wenn der Beklagte sich nicht besonders zu einer ferneren Offenhaltung dieses Punktes verstanden hatte, von selbst im Sinne des Vorvertrags, daß der Kläger innerhalb der gegebenen Frist einen bestimmten Miether namhaft zu machen hatte. Der Kläger hat denn auch schon in der Klage behauptet, dem Beklagten am 14. Juli den Reinhold Lewetz als Miether genannt zu haben, und es liegt ihm sonach der Beweis dieser vom Beklagten ausdrücklich geleugneten Behauptung ob. Die Protesturkunde kann ihn weder hiervon befreien, da in ihr von der Nennung des p. Lewetz nichts vorkommt, noch für sich allein einen Gegenbeweis liefern.

Die Frage, wem im Fall einer behaupteten Suspensivbedingung der Beweis obliege, kommt daher nur bei der andern Bedingung, der vorgängigen Bürgschaftsleistung, in Betracht. In jener Streitfrage hat sich aber die Rechtsprechung des O. A. G. (ebenso, wie die des R. O. H. G.) dahin entschieden, daß ein Kläger zwar nicht positiv die Unbedingtheit des Contractes, aus welchem er klagt, zu beweisen hat, wohl aber ohne Rücksicht auf das qualificirte Geständniß des Gegners solche für den Abschluß geeignete Willenserklärungen der Contrahenten, in denen die streitige Bedingung nicht enthalten ist, darthun muß, und dem Beklagten dagegen der Beweis der behaupteten Bedingung vorzubehalten ist; wie solches namentlich auch schon in Hamburgischen Rechtssachen erkannt worden ist.

(Stilcke gegen Schwabel, Januar 1860; — Wessel gegen Breyning, September 1863; — Hamb. Sammlung Bd. 5, Abth. I, S. 163.)

Danach war auch hier dem Kläger einfach der Beweis des in Rede stehenden Vorvertrages aufzuerlegen, und dem Beklagten der Beweis der zur Bedingung gemachten Bürgschaftsleistung vorzubehalten. Bei dem Hauptbeweis des Klägers kommen übrigens die in Anlage 1 zur Klage aufgezeichneten Conditionen nur in so weit in Betracht, als sie sich auf den Gegenstand, den Preis und die Dauer der Miethe beziehen, von welcher letzteren der Betrag der zu leistenden Entschädigung abhängig ist.

Der Kläger hat endlich auch den ihm von Reinhold Lewetz für den Abschluß des fraglichen Miethvertrags ertheilten Auftrag, worüber sich der Beklagte mit Nichtwissen erklärt hat, zu beweisen. Denn ohne diesen Auftrag würde es an einem durch die Weigerung des Beklagten beschädigten Interessenten und folgeweise an einem Klagrecht des jetzigen Klägers fehlen. Durch die Nennung des p. Lewetz am 14. Juli, wenn sie constatirt werden sollte, wird aber der Beweis des ertheilten Auftrages nicht ersetzt.

Mit Unrecht verlangt dagegen der Beklagte, der Kläger solle auch noch ferner beweisen, daß er ihm einen „augenscheinlich geeigneten" Miether genannt habe. Wenn der Beklagte den fraglichen Vorvertrag mit dem Kläger einging, ohne sich wegen der Person des Miethers irgend einen Vorbehalt zu machen, so überließ er damit die Bestimmung des Miethers völlig dem Kläger, so weit dieser nicht eine Person nennen würde, gegen welche jeder ordentliche Vermiether nach seinem Vertragsinteresse gegründete Einwendungen zu erheben Anlaß hätte. Dann aber lag es auch dem Beklagten ob, solche Einwendungen besonders geltend zu machen und eventuell nachzuweisen.

2) Was sodann den Beklagten betrifft, so waren demselben weitere specielle Beweise, als der schon erwähnte, der Bedingung einer Bürgschaftsleistung, nicht nachzulassen. Er hat außerdem noch den Beweisvorbehalt verlangt, daß Reinhold Lewetz nur eine zum Schein als Miether vorgeschobene Person, oder doch kein conductor idoneus gewesen sei. Allein die Behauptung, daß p. Lewetz nur zum Schein vorgeschoben worden sei, ist in erster Instanz überall nicht aufgestellt worden, und findet überdies ihre Erledigung, da der Kläger den ihm von Lewetz ertheilten Auftrag nachzuweisen hat. Der andern Behauptung fehlt es aber, selbst wenn man sie in dem Vorbringen Pag. 12 f. der Klagbeantwortung im Allgemeinen finden wollte, an jeder näheren Substantiirung, die doch nach dem vorhin Bemerkten unentbehrlich gewesen wäre.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 52.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 25. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

153. Beziehung des § 27 der Gewerbe-Ordnung auf Anlage einer Kupferschmiede. — Cognition der Gerichte über die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, daß die Nähe einer Kupferschmiede einer öffentlichen Anstalt nachtheilig sei.

E. G. Beyland gegen die Baupolizeibehörde.

Das N. G. erkannte am 27. September 1875:

da die Baupolizeibehörde eine Abtheilung der allgemeinen Polizeibehörde bildet, und der Chef der allgemeinen Polizeibehörde, wenn er in seiner Eigenschaft als Chef der Baupolizeibehörde, Kenntniß davon erlangte, daß die Errichtung einer Anlage beabsichtigt werde, welche nach § 27 der Gewerbeordnung der Ortspolizeibehörde angezeigt werden mußte, und deren Verstattung von der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde abhing, nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet war, die im § 27 der Gewerbeordnung vorgeschriebene Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen, und der Baupolizeibehörde mit Recht ein Vorwurf daraus hätte gemacht werden können, wenn sie die aus baupolizeilichen Gründen nicht zu beanstandende Anlage der Esse dem Kläger ohne Weiteres verstattet, und dadurch den Kläger veranlaßt hätte, die Kosten für die Herstellung einer Anlage aufzuwenden, deren Benutzung demselben hinterher auf Grund des § 27 der Gewerbeordnung von der allgemeinen Polizeibehörde untersagt werden würde;

da die fragliche Esse unbestrittenermaßen zum Betriebe des Kupferschmiedgewerbes benutzt werden sollte, es auch nicht zu bezweifeln ist, daß eine Kupferschmiede zu denjenigen Gewerben zu rechnen ist, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist;

da demnach der Kläger nach § 27 der Gewerbeordnung zur Anzeige an die Ortspolizeibehörde verpflichtet war, und wegen der Nähe des Kurhauses einer derjenigen Fälle vorlag, in welchen nach dem gedachten § 27 die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen war;

da somit die Berechtigung des Senates, den Betrieb des fraglichen Gewerbes an der betreffenden Stelle zu untersagen, an und für sich nicht in Zweifel gezogen werden kann, die fernere Frage aber, ob die Entscheidung des Senates eine richtige sei, d. h. ob das Kurhaus in der That durch den Betrieb des klägerischen Gewerbes eine erhebliche Störung erleiden werde oder nicht, der gerichtlichen Cognition in keiner Weise unterliegt;

da hiernach eine materielle Verletzung eines klägerischen Privatrechtes nicht vorliegt und es demnach der angestellten Klage an jedem materiellen Interesse fehlen würde, selbst wenn das beobachtete Verfahren in formeller Beziehung irgend welchen Bedenken unterliegen könnte:

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen sei.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 6. December 1875:

da zwar dem N. G. darin beizutreten ist, daß wenn feststeht, daß der Betrieb einer zu errichtenden Anlage mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist, und daß in der Nähe der gewählten Betriebsstätte Kirchen, Schulen, Krankenhäuser oder andere öffentliche Gebäude vorhanden sind und deren bestimmungsmäßige Benutzung durch den fraglichen Betrieb eine erhebliche Störung erleiden würde, die dann dem Senate nach § 27 der Gewerbeordnung zustehende Entscheidung, ob die Ausübung des Betriebs an der gewählten Stätte zu untersagen oder nur unter Bedingungen zu gestatten sei, der richterlichen Cognition nicht unterliegt;

da es aber in dem vorliegenden Falle auf eine Entscheidung dieser Fragen nicht ankommt;

da nämlich die Klage sich auf die Anlage 1 stützt (No. 3 Act.) und das klägerische Petitum dahin geht, die in der Anlage 1 enthaltene Verfügung wieder aufzuheben und zu erkennen, daß die Anlage einer Esse im Parterre der klägerischen Wohnung zu gestatten sei, auch Kläger in seinem Appellationslibell weiter aus-

beizulegen, in Gewißheit gebracht. Die pertinente Aussage des Zeugen Westphal in Verbindung mit den Depositionen der Zeugen Neumann und Schopmann genügt hiernach, um selbst in Berücksichtigung der negativen Depositionen so wie im Erkenntnisse geschehen auf einen Erfüllungseid des Beklagten zu erkennen. Eines Eingehens auf den in jetziger Instanz unzulässigen Antrag des Beklagten, eventualiter mit neuen Zeugen zugelassen zu werden, bedarf es bei dem Ausfall der Entscheidung nicht. S.

140. Gestattung der Aftervermiethung, wenn solche nicht contractlich ausgeschlossen ist. — Voraussetzung der Berücksichtigung behaupteter mündlicher Nebenberedungen bei vorliegendem schriftlichen Contract.

Dr. J. H. Dellevie m. n. J. G. R. Bruns gegen C. H. J. Schülermann.

Die Parteien waren früher Miteigenthümer eines Grundstücks. Nach Auflösung dieses Verhältnisses war Beklagter Klägers Miether geworden und hatte dann seine Localitäten einem Dritten in Aftermiethe gegeben. Kläger klagt nun gegen ihn auf Wegnahme einer eigenmächtig gesetzten Wand und Aufhebung des Aftermiethecontracts.

Das N. G. erkannte am 16. April 1875:

da der Kläger nicht bestritten hat, daß die fragliche Wand bereits vorhanden war, als der Kläger das bis dahin den Parteien gemeinschaftlich gehörende Grundstück als alleiniger Eigenthümer erwarb, mithin der Kläger, welcher das Grundstück in dem gegenwärtigen Zustand kaufte, auch nicht berechtigt ist, zu verlangen, daß der Beklagte diese Wand fortnehme und den früheren Zustand wieder herstellen lasse;

da die im § 4 des Kaufcontractes (Anlage 1 zur Klage) in Betreff der fraglichen Wohnung dem Beklagten eingeräumten Rechte in die Form eines gewöhnlichen Miethecontracts gekleidet sind, und dabei weder die Berechtigung des Beklagten zu einer etwaigen Aftervermiethung ausgeschlossen, noch auch bemerkt worden ist, daß diese Rechte dem Beklagten nur zu dem Zweck der persönlichen Benutzung der fraglichen Wohnung durch ihn selbst und seine Familie eingeräumt werden sollten, da auch dem Kläger nicht darin beizustimmen ist, daß solches bei der Natur des vorliegenden Verhältnisses sich von selbst verstehe, dem Beklagten mithin das Recht der Aftervermiethung nicht abgesprochen werden kann;

da, wenn der Kläger sich auf eine neben dem schriftlichen Contracte stattgehabte mündliche Nebenberedung beruft, eine solche Behauptung zwar an sich nicht unzulässig sein würde, weil die Berufung auf mündliche, bei oder vor der Contractserrichtung vorgekommene Nebenberedungen, welche in die schriftliche Urkunde nicht aufgenommen worden, nur dann gänzlich unzulässig ist, wenn die behaupteten mündlichen Nebenberedungen mit der schriftlichen Urkunde im Widerspruch stehen;

da jedoch die schriftliche Urkunde die Vermuthung für sich hat, daß sie den Inhalt des übereinkünftlichen Willens der Contrahenten wiedergebe, die Behauptung, eine, den Inhalt der schriftlichen Urkunde abändernde oder ergänzende mündliche Nebenberedung daher nur dann Berücksichtigung finden kann, wenn sie mit vollkommener Klarheit und Bestimmtheit aufgestellt ist, die desfallsigen thatsächlichen Anführungen des Klägers aber der erforderlichen Bestimmtheit ermangeln, weshalb auch dem Kläger der Beweis der behaupteten mündlichen Nebenberedung nicht nachgelassen werden kann;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen und in die Proceßkosten zu verurtheilen sei.

Auf klägerische Appellation wurde dieses Erkenntniß am 16. Juli 1875 vom O. G. lediglich bestätigt.

S.

141. Voraussetzung für die reassumtio litis. — Unterscheidungsmomente zwischen einer Schenkung unter Lebenden, bei welcher der Schenker sich den lebenslänglichen Nießbrauch vorbehalten und einer Schenkung auf den Todesfall. — Vermuthung im Zweifel für Schenkung unter Lebenden. — Annahme der Schenkung und Formen der Annahme.

Das Erbschafts-Amt in Verwaltung des Nachlasses defci. P. C. F. Gries gegen J. G. F. Haller m. n. J. D. Jolasse z. Z. in Würzburg in Vertretung seiner Kinder.

In dieser VIII, 107 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf klägerische Appellation am 10. September 1875:

da, wenn Schrader, welcher bei Entgegennahme der Werthpapiere jedenfalls von Gries zu deren fernerer Aufbewahrung beauftragt worden war, hierbei zugleich die Function als Vertreter oder negotiorum gestor der beklagtischen Kinder wahrgenommen hat, hierin ein Aequivalent für die Annahme der Schenkung oder des Schenkungsversprechens durch den Beklagten selbst nur unter der Voraussetzung zu finden sein konnte, daß Gries mit jener Function des Schrader bekannt geworden war; da hiergegen, anlangend den zweiten Satz der zweiten Beweisalternative der Umstand, ob Schrader sich für berechtigt oder nicht berechtigt erachtet haben würde, theils wegen der Unmöglichkeit des Beweises einer solchen Supposition, und hiervon abgesehen wegen der Unerheblichkeit für das Rechtsverhältniß unter den Parteien nicht weiter in Betracht kommt:

daß unter Verwerfung der beiden ersten vom Kläger gegen das N. G. Erkenntniß vom 1. Juni d. Js. aufgestellten Beschwerden, in theilweiser Berücksichtigung der dritten Beschwerde die zweite Beweis-Alternative in dem gedachten Erkenntniß dahin zu normiren sei:

daß Schrader die fraglichen Werthpapiere auch als Vertreter oder negotiorum gestor der beklagtischen Kinder entgegengenommen habe und dies dem Schenker Gries damals bekannt gewesen sei.

(Beklagter hat O. A. eingelegt.)

S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schläter. Druck von Carl Kreie.

№ 50.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 11. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

142. § 90 des Bau-Polizei-Gesetzes. — Nichtbefolgung dieses § giebt jedem dadurch Beschädigten ein Klagerecht gegen den Contravenienten. — Wer einen Privatweg dem öffentlichen Verkehr übergiebt, hat denselben den Bestimmungen des Bau-Polizei-Gesetzes gemäß zu halten. — Von mehreren Miteigenthümern des Weges haftet hierbei jeder solidarisch.

J. L. Schrotzberger gegen H. J. Fett.

Das VII, 97 gebrachte Erkenntniß der II. Prätur (P) vom 28. März 1874 ist durch Decret des N. G. vom 1. Mai 1874 lediglich bestätigt worden. S.

143. Voraussetzung der Berechtigung des Antrags auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe, nach Maßgabe Art. 6, Stat. IV. — Auslegung des Art. 6, Stat. IV.

J. C. F. Jessen gegen J. H. C. Jessen geb. Lucht.

Das VIII, 38 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 22. Juni 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 9. April 1875 lediglich bestätigt worden. S.

144. Beweis des Ehebruchs durch concludente Thatsachen.

Dr. R. Jacobson m. n. Frau Emma Johanna Elise Ahlers geb. Ohmstedt gegen Jean Heinrich Ahlers.

Das VIII, 39 gebrachte Erkenntniß des N. G. vom 23. Januar 1874 ist durch Erkenntniß des O. G. vom 9. März 1874 lediglich bestätigt worden. S.

145. Gerichtsstand bei Kaufgeschäften über Kuxscheine. — Voraussetzung der Geltung eines Kaufes als Fixgeschäft. — Einrede doloser Täuschung seitens des Verkäufers von Kuxscheinen. — Versuch nova zur Begründung neuer Einreden in appellatorio zu benutzen.

Dr. Heinsen m. n. A. L. Kaeseler in Cöln gegen B. Grupe.

In dieser VII 121 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf beklagtische Appellation am 2. April 1875:

daß die vom Beklagten gegen das N. G. Erkenntniß vom 16. Oktober v. J. aufgestellten Beschwerden als unbegründet zu verwerfen, und, da der Beklagte die ihm seiner Angabe nach neuerdings zugekommenen Notizen nicht zur Nachholung von ganz neuen mit den früheren in keinem Zusammenhang stehenden Einreden in der höheren Instanz benutzen darf, wogegen es ihm, sofern er sich damit fortzukommen getrauet, unbenommen bleiben würde sein nachträgliches eventuelles Gesuch um in integrum Restitution bei der dafür competenten ersten Instanz vorzubringen, das gedachte Erkenntniß unter Compensation der Kosten der Appellationsinstanz zu bestätigen sei.

(Beklagter hat O. A. eingelegt). S.

146. Berechtigung der Courtageforderung eines Maklers für ein Geschäft, welches er nicht abgeschlossen, das er aber bis zum Abschluß gefördert hat.

Dr. Belmonte m. n. Lipschütz & Schütt gegen F. L. Brückmann.

In dieser VIII 40 (S. 56) gebrachten Sache erkannte das O. G. am 2. April 1875:

da das N. G. auf Grund der eigenen klägerischen Angaben die Klage abgewiesen hat und darin dem N. G. beizutreten, mithin die Beschwerde darüber, daß nicht erst auf Beweis erkannt worden, ungerechtfertigt ist:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 18. Januar a. c., unter Verwerfung der dawider erhobenen Beschwerde als unbegründet, und unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei. S.

147. Rückgängigmachung eines gerichtlichen Geständnisses nur mittelst restitutio in integrum. — Theilweise Rescission einer Verkaufsacte wegen ungenügenden Kaufpreises.

Cur. bon. Bollen & Co. gegen Albert Strutz.

In dieser VII, 126 gebrachten Sache erkannte das O. G. auf klägerische Appellation am 11. Januar 1875:

da durch das N. G. Erkenntniß vom 8. December 1873 bestätigt durch das Erkenntniß des O. G. vom 10. April 1874 die Klage erledigt worden, und es nur noch auf die Widerklage ankommt, welche durch das erwähnte Erkenntniß auf Crt.ℳ 330. 9 ß ermäßigt ist;

da es mithin an der summa appellabilis fehlt: daß die, von den curatorio nomine Klägern gegen das Erkenntniß des N. G. d. d. 9. November 1874 eingewandte Appellation, als an das O. G. nicht erwachsen, unter Verurtheilung in die Kosten dieser Instanz, zurückzuweisen.

Cur. noie Kläger wandten sich darauf mit einem Restitutionsgesuch an das N. G., welches das Erkenntniß des N. G. vom 9. November 1874 lediglich bestätigte. S.

---

148. Kauf ausschließlicher Benutzung einer Erfindung. — Bedingter Abschluß eines Geschäfts. — Beweis des Abschlusses aus concludenten Handlungen. — Verkauf eines Erfindungspatents. — Einreden gegen die Qualität des Kaufobjects sind ausgeschlossen, wenn der Käufer das Object als solches genehmigt oder doch bereits längere Zeit gebraucht hat. — Beurtheilung der Frage: ob eine Erfindung eine neue sei. — Anfechtung eines Geschäfts wegen dolus. — Juristische Personen können keinen dolus begehen. — Dolus und Irrthum.

Dr. May m. n. gegen Pontoppidan & Co. und Dr. G. Hertz m. n.

In dieser VII, 110 gebrachten Sache erkannte auf klägerische Appellation das O. G. am 5. Februar 1875:

daß die vom m. n. Kläger gegen das N. G. Erkenntniß vom 9. October v. J. eingewandte Nichtigkeitsbeschwerde, da dieselbe nicht gegen das vom N. G. eingehaltene Verfahren, sondern gegen den Inhalt des Urtheils gerichtet, als unstatthaft, die Appellationsbeschwerden als unbegründet zu verwerfen und das gedachte Erkenntniß unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen sei.

(Rechtskräftig). S.

---

149. Schadensanspruch des Miethers gegen den Vermiether, weil das Asphaltdach der gemietheten Localitäten sich als undicht erwiesen. — Verpflichtungen des Vermiethers bezüglich des Dach- und Fachfesthaltens der gemietheten Räume.

Vgl. II 25, III 136.

Ludwig Cramer gegen die Actiengesellschaft Zollvereinsniederlage.

Die III. Prätur (E) erkannte am 22. Mai 1875:

da die Beklagte nur wegen eines ihr zu imputirenden Verschuldens für den in Rede stehenden Schaden verantwortlich gemacht werden könnte;

da ein solches Verschulden der Beklagten eine Verletzung der ihr aus dem Miethcontracte gegen ihre Miether obliegenden Verbindlichkeiten keineswegs schon in dem Umstande gefunden werden kann, daß sie die Gebäude, deren Lager-Räumlichkeiten sie vermiethet, mit Asphaltdächern versehen hat;

da freilich der Beklagten eine sie zum Schadensersatz verpflichtende culpa auch dann zur Last gelegt werden könnte, wenn sie die rechtzeitige Reparatur des betreffenden Daches versäumt hätte;

da indessen der Kläger einen derartigen Vorwurf nicht oder doch nicht in gehörig substantiirter Weise gegen die Beklagte erhoben hat;

da der Kläger namentlich nicht behauptet hat, daß die Beklagte schon vorher auf die Schadhaftigkeit des Daches aufmerksam gemacht worden;

da ferner der Kläger nicht angegeben und näher bezeichnet hat, daß und wie kurze Zeit vor dem eingetretenen Unfall die Beklagte auch ohne solche Anzeige verpflichtet gewesen sei, eine Untersuchung des Daches vorzunehmen;

da mithin es auch darauf nicht ankommen kann, daß der Kläger es bestreitet, daß die Beklagte am Tage vorher das Dach habe untersuchen lassen und daß diese Untersuchung in gehöriger Weise vorgenommen worden sei, — weil eben gar nicht constirt, daß die Beklagte der Zeit zu solcher Untersuchung verpflichtet gewesen sei:

daß der Kläger mit seiner erhobenen Schadensklage, wie solche hier begründet worden, unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen sei.

Auf klägerische Supplication decretirte das N. G. am 11. Juni 1875:

da die erste Instanz zur Begründung der erhobenen Schadensklage mit vollem Rechte ein Verschulden der Administration der beklagten Gesellschaft für erforderlich erachtet hat;

da ein imputables Verschulden aber selbstverständlich darin nicht erblickt werden kann, daß die beklagte Actien-Gesellschaft die neuerbauten Lagerräume ihrer Niederlage, unter Leitung eines bewährten Archi-

tecten, mit einer schon äußerlich erkennbaren Asphalt-Bedachung hat versehen lassen;

da, wenn freilich derartige Bedachungen einer regelmäßigeren Beaufsichtigung bedürfen mögen, als anders construirte Dächer, doch der Kläger der beklagten Verwaltung desfallsige positive Vernachlässigungen auch in dieser Instanz vorzuwerfen nicht vermocht hat und die Beklagte daher auch ihrerseits nicht in der Lage ist, dem Kläger gegenüber zur Abwendung ihrer Ersatzpflicht in dieser Beziehung über ihrseitig aufgewandte genügende Diligenz sich rechtfertigen zu müssen:

daß unter Verwerfung der aufgestellten Beschwerden des Klägers, Supplicanten, das Erkenntniß der III. Prätur vom 22. Mai 1875 lediglich zu bestätigen sei.

S.

---

150. Stillschweigender Erlaß der fideicommissarischen Caution zu Gunsten eines mit einem Universalfideicommiß beschwerten Erben seitens des Erblassers.

H. A. L. Zenker gegen J. F. C. Dessau & C. A. Breckelbaum als Exec. test. deftae A. J. E. Zenker geb. Krüger defti. H. C. Zenker Wwe.

Die beklagtische Erblasserin hatte den Kläger, ihren Pflegesohn, zum Universalerben ihres Vermögens eingesetzt Sie hatte ihm zugleich jede Verfügung unter Lebenden und auf den Todesfall zu Gunsten dritter Personen untersagt, um Liberalitäten ihres Pflegesohnes gegen seine leibliche Mutter zu verhindern, die ihn immer verleugnet hatte. Für den Fall, daß der Pflegesohn ohne Hinterlassung von Wittwe und Kindern versterben sollte, hatte sie ihm andere Personen als Erben substituirt. Der Pflegesohn klagt nun auf pure Auskehrung der Erbschaft, welche Beklagte ihm nur gegen Realcaution de eventualiter restituendo, zu welcher er nicht im Stande ist, gewähren wollen.

Das R. G. erkannte am 24. Mai 1875:

da die Erblasserin, Wwe. Zenker, in ihrem Testament den Kläger zu ihrem Universalerben ernannt und durch die dieser Ernennung hinzugefügten beschränkenden Bedingungen ihm zwar in Betreff ihres Nachlasses jede Verfügung auf den Todesfall entzogen und auch jede Liberalität unter Lebenden untersagt, weitergehende Beschränkungen seiner Dispositionsbefugniß aber nicht angeordnet und ihm also namentlich die freie Verfügung über ihren Nachlaß zu seinen eigenen Gunsten durch beliebige onerose Geschäfte unter Lebenden unbehindert belassen hat;

da es demnach ersichtlich — wie auch von den Beklagten anerkannt wird — ihr Wille gewesen ist, daß er das Capital ihres Nachlasses zur Begründung seines eigenen Fortkommens, zu Unternehmungen und Anlagen in seinem Beruf frei verwenden dürfe, da sie zwar dem Kläger, für den Fall er ohne Hinterlassung einer Wittwe oder ehelichen Descendenz versterben würde, die sodann nächsten Intestaterben ihres vorverstorbenen Mannes zu Nacherben gesetzt hat;

da sie diese Nacherben aber nicht in „ihren" gesammten Nachlaß berufen, sondern im § 3 sub 4 vielmehr bestimmt hat, daß dieselben „seinen", des Klägers gesammten, von ihr ererbten Nachlaß erhalten sollten, also dasjenige, was der Kläger dereinst hinterlassen werde, bis zum Betrage des von ihr ererbten Vermögens;

da also diese Nacherben keineswegs gegen die Chancen etwaiger Vermögens-Verminderungen durch die dem Kläger zu seinen Gunsten gestatteten Capital-Dispositionen sicher gestellt werden, sondern vielmehr die Chancen derartiger Dispositionen tragen sollten;

da sie den Kläger namentlich nicht auf den Nießbrauch ihres Nachlasses hat beschränken wollen, und nicht eine, bei solcher Absicht eben so gebräuchliche, wie nahe liegende Belegung des Capitals auf Testamentsnamen angeordnet hat;

da es dem Willen der Erblasserin aber nicht minder widersprechen würde, wenn die Auskehrung des Nachlasses an den Kläger nur gegen Sicherstellung des Capitalbestandes erfolgen sollte, was thatsächlich einer Beschränkung des Klägers auf den Nießbrauch gleich kommen würde;

da der entgegengesetzte Wille der testatrix nicht allein aus den dem Kläger gestatteten Capital-Dispositionen zu seinen eigenen Gunsten, sondern namentlich auch daraus erhellt, daß sie im § 3 sub 2 des Testaments für den Fall, daß der Kläger gegen ihr Verbot Verfügungen zu Gunsten Dritter über den auf ihn vererbten Nachlaß vornehmen würde, ihre und ihres Ehemannes sodann nächste Intestaterben, denen in diesem Fall ihr gesammter Nachlaß nach dem Ableben des Klägers zufallen soll, befugt, solche Verfügungen sofort als gänzlich recht- und wirkungslos mittels aller und jeder zweckdienlicher gerichtlicher Schritte und Maßregeln anzugreifen und anzufechten, eine Verfügung, welche unter der Voraussetzung einer vom Kläger zu leistenden Realcaution dafür, daß bei seinem Tode der ganze von ihr ererbte Nachlaß auf die Nacherben kommen werde, völlig überflüssig und sinnlos sein würde;

da es nun aber dem Erblasser freisteht, seinem mit einem Universal-Fideicommiß beschwerten Erben die fideicommissarische Caution zu erlassen, und solcher Erlaß auch stillschweigend erfolgen kann (L. 2, C. VI, 54) und im vorliegenden Fall als in dem erkennbaren Willen der testatix begründet anzusehen ist:

daß die Beklagten zu verpflichten seien, dem Kläger den streitigen Nachlaß der Wwe. Zenker auszukehren,

daß die Proceßkosten aber zu compensiren, und die Beklagten zu befugen seien, die von ihnen aufgewendeten Proceßkosten dem Zenker'schen Nachlaß zu entnehmen.

Auf beklagtische Appellation ist dies Erkenntniß am 9. Juli 1875 vom O. G. lediglich bestätigt. S.

151. Frage der Zulässigkeit des Erwerbs einer Servitut an eingeschriebenem Grundeigenthum durch Verjährung. — Ausschließliche Benutzung eines fremden Areals als Quasibesitz einer Realservitut aufgefaßt.

Vgl. VIII 6. 8. 9. 29. 31.

Göricke gegen Kühne Wwe.

Das N. G. erkannte am 27. September 1875:

da die Beklagten zur Begründung ihres Widerspruches gegen die angestellte Klage, sowie zur Begründung der angestellten Widerklage sich principaliter darauf berufen, daß sie Eigenthümer des fraglichen Hofplatzes seien, eventualiter aber das Recht der Benutzung desselben als eine ihnen zustehende Servitut in Anspruch nehmen;

da 1., das angebliche Eigenthum der Beklagten anlangend die Beklagten für den behaupteten Erwerb dieses Eigenthums auf die beigebrachten Kammer-Contracte sich nicht berufen können, weil beide Kammer-Contracte durch die denselben beigefügten Grundrisse über den Umfang und die Grenzen der betreffenden Grundstücke genau Auskunft geben, nun aber der fragliche Hofplatz unbestrittenermaßen einen Theil desjenigen Areals bildet, welches nach diesen Grundrissen zu dem klägerischen Platz Nr. 1 A. gehört;

da die Beklagten ebensowenig durch den am 2. April 1833 stattgehabten öffentlichen Verkauf der beiden Grundstücke, bei welcher Gelegenheit ihr Erblasser Käufer des Grundstückes Nr. 1 B geworden ist, Eigenthumsrechte an den fraglichen Hofplatz erworben haben können, weil ihr Erblasser ausweise des beigebrachten öffentlichen Kaufbriefes (Anlage G ad Exc.) nur den vig. Contr. Aerarii zugeschriebenen Platz sub Nr. 1 B mit darauf stehendem Gebäude keineswegs aber auch einen Theil des zu dem Nachbargrundstück Nr. 1 A gehörenden Areals gekauft hat, und hieran auch der Umstand nichts ändern kann, daß das Grundstück „laut Inventar" zum Verkauf eingesetzt ist, in welchem Inventar allerdings irrthümlich der fragliche Hofplatz als ein Theil des Grundstücks Nr. 1 B behandelt wird;

da endlich auch ein Eigenthumserwerb mittelst Ersitzung hier ausgeschlossen ist, weil es ein feststehender Grundsatz unseres topischen Rechts ist, daß dem Inhalt des Stadterbebuches entgegen eine Ersitzung nicht stattfinden kann, nun aber die beiden Grundstücke vig. Contr. Aerarii im Stadterbebuche zugeschrieben stehen und daher die einen Theil dieser Kammercontracte bildenden Grundrisse als ein integrirender Theil der Zuschreibung selbst zu betrachten sind;

da hiernach ein Eigenthumsrecht der Beklagten an dem fraglichen Hofplatz nicht anerkannt werden kann und es sich daher 2., fragt, ob die behauptete Servitut als begründet zu erachten sei;

da aus dem beigebrachten gerichtlichen Inventar über das beklagtische Grundstück vom Jahre 1832 (Anlage F ad Exec.) sowie aus dem gerichtsseitig eingesehenen gerichtlichen Inventar über das klägerische Grundstück hervorgeht, daß der gegenwärtige Zustand schon im Jahre 1832 bestanden hat und Kläger nichts anzuführen vermocht hat, was darauf schließen ließe, daß in der Zwischenzeit der Zustand ein anderer gewesen sei;

da ebenfalls die Gutgläubigkeit des beklagtischen Besitzers nach Lage der Sache nicht zweifelhaft erscheinen kann;

da mithin die Erfordernisse des Servitutenerwerbes mittelst Acquisitivverjährung vorhanden sind, und es nur fraglich erscheint, ob dem Kläger darin beizupflichten sei, daß das von den Beklagten in Anspruch genommene Recht einer völligen Eigenthumsentziehung gleichkomme und daher als eine Servitut nicht behandelt werden könne;

da jedoch das von den Beklagten an dem fraglichen Hofplatz enventuell in Anspruch genommene Recht von dem Eigenthumsrecht sich in wesentlichen Punkten unterscheidet, indem namentlich die Beklagten den Hofplatz weder veräußern noch bebauen dürfen;

da auch der Umstand, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks während des Bestehens der Servitut von der Benutzung des mit der Servitut belasteten Theils seines Grundstückes gänzlich ausgeschlossen ist, dem Wesen einer Servitut nicht entgegensteht;

vgl. das Erkenntniß des N. G. in Sachen Dr. Aiber gegen Dorsch vom 26. October 1874; und in Sachen Dris. Gläser gegen Roscher vom 30. November 1874.

da demnach das Recht der Beklagten auf Fortdauer des bisherigen Zustandes als eine dem beklagtischen Grundstück erworbene Servitut anzuerkennen ist;

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen und in reconv. das Recht der Beklagten Widerkläger auf Fortdauer des bisherigen Zustandes und auf die fernere ungestörte Benutzung des fraglichen Hofplatzes in der bisherigen Weise als eine dem beklagtischen Grundstück zustehende Servitut anzuerkennen sei.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 19. November 1875:

daß, da dem Kläger darüber nichts aberkannt ist, daß er befugt sein würde den fraglichen Platz auch seinerseits soweit zu benutzen als thunlich wäre, ohne dadurch die bisherige Benutzung der Beklagten zu hindern, das N. G. Erkenntniß vom 27. September d. J. unter Verwerfung der gegen dasselbe aufgestellten Beschwerden.

...n Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Kreje.

№ 51.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 18. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ₰ 15 Sgr.

159. Ein Anspruch aus einem Verpflichtungsgrunde liegt vor, wenn die Erfüllung eines Versprechens, eventuell Geldentschädigung verlangt wird. — Conforme Auffassung der eventuellen Klagbitte bei difformer Beurtheilung der principalen Bitte bewirkt keine Conformität bezüglich der Entscheidung über das ganze Klagrecht. — Verpflichtung eines Mandatars, seinem Mandanten Alles zu verschaffen, was rechtlich durch Ausführung des Auftrags erreicht werden sollte, eventuell dessen Aequivalent, eine Geldentschädigung. — Berücksichtigung des Interesse des Mandanten bei Bestimmung der Geldentschädigung. — Nachweis der wirklichen Ertheilung eines Auftrags. — Berechnung des Interesse bei Nichterfüllung eines pactum de contrahendo. — Entschädigungsanspruch für den Bruch eines Miethevertrages. — Beweislast bei einem qualificirten Geständniß.

Hermann Fischer jetzt Dr. Brackenhöft m. n. gegen H. H. C. Heinemann.

Das O. A. G. erkannte in dieser VII, 89 und und 114 gebrachten Sache am 23. October 1875:

daß die Förmlichkeiten der Appellation für gewahrt zu achten, auch in der Sache selbst, wie hiemit geschieht, das Erkenntniß des O. G. vom 7. September 1874 wieder aufzuheben, und der Kläger zu beweisen schuldig:

daß der Beklagte ihm die Miethung seines in St. Pauli in der Heinestraße Nr. 15 belegenen Unterhauses für jährlich 300 Thlr. pr. Crt. incl. Wassergeld auf fünf Jahre vom 1. Mai 1874 an, oder auf welche geringere Zeit, bis zum Mittag des 15. Juli 1873 an der Hand gelassen, und daß er (Kläger) darauf am 14. eben dieses Monats dem Beklagten bei Anbietung des Gottespfennigs den Reinhold Lewetz, in Folge eines von diesem erhaltenen Auftrages, als Miether benannt habe;

dem Beklagten aber hiergegen sowohl der Gegenbeweis im Allgemeinen, als insbesondere dahin:

daß er dem Kläger die bemerkte Miethung nur unter der Bedingung einer zu stellenden genügenden Bürgschaft an der Hand gelassen habe,

vorzubehalten sei.

Die Kosten der ersten Instanz bleiben vorerst ausgesetzt, während die der zweiten und dritten Instanz compensirt werden. Uebrigens wird die Sache nunmehr an das N. G. zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe:

Gegen das die Klage abweisende Erkenntniß des O. G. verlangt der Kläger:

I. in seiner ersten Beschwerde, daß seiner Appellationsbeschwerde voriger Instanz entsprochen, sonach der Beklagte nicht bloß dem N. G. Erkenntniß gemäß zur unterschriftlichen Vollziehung eines dem Inhalt der Anlage 1 entsprechenden Miethcontracts, sondern auch für den Fall der Unterlassung zur Bezahlung einer Entschädigung von 400 Thlr., nöthigenfalls nach vorgängiger Justification dieser Summe, oder doch einer Jahresmiethe zu 300 Thlr. verurtheilt werde. Was hier

1) den principalen Antrag betrifft, so konnte dem O. G. nur darin beigepflichtet werden, daß die unterschriftliche Vollziehung eines nach Anlage 1 abgefaßten Contractes eine zwecklose Handlung sein würde. Denn eine vollständige reelle Erfüllung der Verpflichtungen, welche den Inhalt einer solchen Vertragsurkunde bilden würden, ist, auch abgesehen von der anderweitigen Vermiethung der fraglichen Wohnung, unmöglich geworden, weil ein beträchtlicher Theil der Miethzeit bereits abgelaufen ist. Für eine Interesseforderung aber bedarf es der vorgängigen Errichtung eines Hauptcontractes nicht, da eine solche Forderung, wie unten zu zeigen ist, schon durch das behauptete pactum de contrahendo begründet wurde und entweder vom Kläger selbst verfolgt oder mittelst Cession seinem Auftraggeber Lewetz überlassen werden konnte. Auch hat der Kläger schon in voriger Instanz mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß bei fortgesetzter Weigerung des Beklagten der vom N. G. angedrohte Rechtsnachtheil eines fingirten Contractsabschlusses, bei den relativen Wirkungen der Rechtskraft, nicht geeignet sein würde, dem p. Lewetz die Stellung eines Mitcontrahenten des Beklagten zu verschaffen.

Da nun ebenfalls mit dem O. G. angenommen werden muß, daß das Interesse des Klägers, sich als zuverlässigen Geschäftsmann zu bewähren, hierbei nicht in Betracht kommen kann, so war der principale Antrag zu verwerfen.

2) In Ansehung der sodann beantragten Verurtheilung des Beklagten zur Entschädigung, fragte es sich zunächst, ob derselben nicht duae conformes entgegenstehen. Das war jedoch zu verneinen. Beide vorige Instanzen sind freilich übereinstimmend der Ansicht, daß dem jetzigen Kläger ein Anspruch aus dem von ihm durch das abgeschlossene pactum de contrahendo vermittelten Miethcontract, also auch ein Anspruch wegen Nichterfüllung desselben überhaupt nicht zustehen könne. Läßt man indessen auch dahin gestellt, ob in dem Erkenntnisse des R. G., für welches die Entschädigungsfrage eine jetzt nicht in Betracht kommende Eventualität war, eine wirkliche Entscheidung über diesen Punkt zu finden sei, so handelt es sich doch bei der principalen und eventuellen Klagbitte nicht um zwei verschiedene neben einander verfolgte Ansprüche oder zwei verschiedene Klaggründe: Vielmehr steht rechtlich nur ein Anspruch aus einem Verpflichtungsgrund in Frage, nämlich der Anspruch auf Realisirung des Versprechens, welches der Beklagte dem Kläger wegen Vermiethung seines Unterhauses Nr. 15 gegeben haben soll. Dieses Versprechen ging weder copulativ noch alternativ auf mehrere Gegenstände, sondern nur auf das Eine, dem Kläger das Unterhaus für einen bestimmten Miethpreis bis zu einem gewissen Zeitpunkt an der Hand zu lassen. Bei Anstellung der Klage mußte der Kläger den Abschluß des Miethcontractes zwischen seinem Mandanten und dem Beklagten, also die Natural-Erfüllung des pactum de contrahendo, als möglich annehmen, und folglich seine Bitte zunächst darauf stellen. Wenn der Kläger die eventuelle Bitte um Verurtheilung zu einer Geldentschädigung hinzufügte, so sprach er damit nur aus, was sich bei fortgesetzter Weigerung des Beklagten, oder sonst durch ihn verschuldeter Unmöglichkeit wirklicher Ausführung des pactum, als rechtliche Folge von selbst ergeben hätte; er verlangte nicht einen zweiten Gegenstand, sondern nur die Erfüllung des beklagtischen Versprechens in der durch die factischen Umstände umgestalteten Form der Interesseleistung.

(vgl. Frkft. Vereinssamml. Bd. 6, S. 441; — Seuffert, Archiv Bd. 27, Nr. 124.

Wenn hiernach die vorliegende Klage sich als eine einheitliche darstellt, so folgt daraus, daß die conforme Auffassung der eventuellen Klagbitte nicht als eine von der Beurtheilung der principalen Bitte trennbare betrachtet werden kann, die Difformität der beiden Erkenntnisse vielmehr, ohne daß es auf die Motive derselben ankäme, auf das ganze Klagrecht bezogen werden muß.

Was die Sache selbst betrifft, so war, abweichend von den vorigen Instanzen, die eventuelle Klagbitte als eine rechtlich begründete anzuerkennen. Der Kläger war, wie er behauptet, von dem Photographen Lewetz beauftragt, einen Miethcontract für ihn zu Stande zu bringen. Zu diesem Zweck schloß er mit dem Beklagten den erwähnten Vorvertrag ab, wobei er ohne Nennung des p. Lewetz sich versprechen ließ, daß Beklagter für sein Unterhaus Nr. 15 bis zum Mittag des 15. Juli 1873 zum Vermiethen unter bestimmten Bedingungen gebunden sei. Nach gemeinem (im H. G. B. für den Commissionair bestätigten) Recht erwarb hiernach der Kläger, obwohl im Interesse des p. Lewetz handelnd, für sich das Klagrecht aus dem Vorvertrag; und zwar das gesammte Klagrecht, ohne daß zwischen dem Anspruch auf Natural-Erfüllung und der eventuellen, nothwendig durch das Interesse seines Mandanten bestimmten Interesseforderung ein Unterschied gemacht werden könnte. Der Einwand, daß das Klagrecht des Mandatars gegen den dritten Contrahenten nur so weit reiche, als er seinem Mandanten verantwortlich sei, diese Verantwortlichkeit aber entweder eine culpa des Mandatars oder eine von ihm übernommene Garantie voraussetzen würde, trifft deshalb nicht zu, weil der Mandatar auch ohne geleistete Garantie seinem Mandanten, so weit möglich, entweder das, was durch Ausführung des Auftrags erreicht werden sollte, oder, wenn etwas rechtlich als Aequivalent an die Stelle desselben tritt, eben dieses zu verschaffen verbunden ist. Hat er daher an Stelle des beabsichtigten Gegenstandes eine Entschädigungsforderung gegen Dritte erworben, so gehört es zu seiner Pflicht, sie entweder an den Mandanten abzutreten oder selbst auszuklagen; der Inhalt derselben kann aber in beiden Fällen immer nur das Interesse dessen sein, dessen Angelegenheiten bei seinem Handeln in Frage standen. Diese Auffassung, deren Richtigkeit insbesondere durch l. 14. D. si quis caut. (2, 11); — l. 81. § 1. D. de verb. obl. (45, 1) bestätigt wird, ist vom O. A. G. bereits in der Hamburgischen Sache Bieber & Söhne gegen Vos, Januar 1855 (Hamb. Samml. Bd. II S. 953 ff. auch in Seuffert Arch. Bd. 11, Nr. 36) zu Grunde gelegt, nachher von Zimmermann, im neuen Archiv für Handelsrecht von Voigt und Heinichen Bd. 1, S. 59 ff. näher ausgeführt und von andern Gerichten und Schriftstellern gebilligt worden.

Windscheid, Pand. II. § 258, Note 19; — v. Hahn, Comment. zum H. G. B. II, S. 331, Note 1 (zu Art. 368); — Seuffert, Arch. Bd. 14, Nr. 28.

Auf die Frage, ob das Gesagte allgemein, oder nur in dem Fall gelte, wenn der Dritte, mit welchem der Mandatar contrahirte, davon Kenntniß hatte, mindestens darauf gefaßt sein mußte, daß der Mandatar im Interesse und für Rechnung einer anderen, sei es bestimmten oder noch namhaft zu machenden, Person handle, braucht nicht eingegangen zu werden. Denn die Voraussetzung des eben bezeichneten Falles liegt hier unzweifelhaft vor, da der Beklagte (p. 4 except.) eingeräumt hat, noch vor der Uebereinkunft erfahren zu haben, daß Kläger ein Hausmakler sei, und bei der Uebereinkunft selbst darauf gedrungen haben will, vor Abschluß des Hauptcontractes die Person des Miethers erst noch kennen zu lernen. Ebenso kann die weitere Frage unerörtert bleiben, ob und wie weit etwa ganz besondere Umstände in den Verhältnissen des Mandanten, welche der dritte Contrahent nicht vermuthen konnte, eine ausnahmsweise Beschränkung des Inhalts der Interesseforderung zu begründen vermögen. Denn das Interesse des klägerischen Mandanten wegen Nichterfüllung des jetzt streitigen pactum de contrahendo kann nur in dem bestehen, was ihm der Abschluß des beabsichtigten Miethvertrages selbst geboten haben würde, also in der Entschädigung, die er beim Bruch dieses Miethvertrages zu beanspruchen gehabt hätte. Eine solche Entschädigung ist aber nach mehrfachen Präjudicaten:

> Ziehm gegen Kittler, October 1850; — Ehlers gegen Schultz, Mai 1864; (Hamb. Samml. Bd. 5, Abth. II, S. 142); — Behncke gegen Eichholz, Mai 1864 (ebendaselbst S. 161 ff.)

statutarisch in der Art auf einen bestimmten Betrag festgestellt, daß eine Liquidation besonderer darüber hinausgehender Ansprüche, je nach den Verhältnissen des einzelnen Miethers, ganz ausgeschlossen wird.

Wenn hiernach die O. G. Entscheidung zu Gunsten des Klägers abzuändern war, so konnte doch, da die in Frage stehenden Thatsachen zum Theil noch streitig sind (worauf zur dritten Beschwerde einzugehen ist), die beantragte Verurtheilung nicht erfolgen, sondern nur auf Beweis erkannt werden.

II. Die zweite Beschwerde, worin die Wiederherstellung des Erkenntnisses erster Instanz verlangt wird, ist im Vorstehenden bereits mit beurtheilt worden.

III. Zufolge der dritten Beschwerde des Klägers soll dem Beklagten der Beweis, daß er die Stellung eines Miethebürgen und die Nennung des Miethers sich ausbedungen habe, auferlegt und dem Kläger der Beweis, daß er der letzteren Bedingung rechtzeitig genügt habe, vorbehalten werden.

Dem gegenüber verlangt der Beklagte in seiner eventuellen Beschwerde voriger Instanz, welche bei Abänderung der O. G. Entscheidung wieder auflebt, es solle

1) dem Kläger cumulativ der Beweis auferlegt werden, daß ihm das fragliche Unterhaus ohne jedwede Beschränkung bis zum 15. Juli an die Hand gegeben worden, und daß er innerhalb dieser Frist dem Beklagten einen augenscheinlich geeigneten Miether genannt habe; überdies (wie Pag. 24 f. des Libelles vor. Instanz ergänzend hinzugefügt worden ist) daß Reinhold Lewetz dem Kläger den behaupteten Auftrag zur Miethung wirklich ertheilt habe;
2) dem Beklagten der Gegenbeweis, und zwar auch dahin vorbehalten werden, daß a) seinerseits gehörige Kenntniß des Miethers oder (und) die Stellung genügender Bürgschaft ausbedungen worden, b) Reinhold Lewetz nur eine zum Scheine als Miether vorgeschobene Person, oder doch kein conductor idoneus gewesen sei.

Hier sind beide Parteien in ihren Anträgen zu weit gegangen.

1) Prüft man die Beweispflicht des Klägers, so hat der Beklagte in der Vernehmlassung auf die Klage nur ein qualificirtes Geständniß abgelegt. Beklagter will sich gegen den Kläger zwar zum Vermiethen des Unterhauses Nr. 15 für Crt.ℳ 750 bis zum 15. Juli gebunden, jedoch hinzugefügt haben, er müsse den Miether vorher kennen lernen und sichere Bürgschaft für die Miethe haben. Diese Hinzufügung konnte, wenn sie gemacht wurde, unverkennbar nur im Sinne einer Suspensivbedingung genommen werden. Wenn das N. G. meint, es komme auf dieses Ausbedingen deshalb nicht an, weil Beklagter nicht behaupte, die Nennung des Miethers und Bürgschaftsleistung verlangt zu haben, als ihm der Gottespfennig vom Kläger rechtzeitig (14. Juli) angeboten worden, und weil laut der Protesturkunde vom folgenden Tage ein solches Verlangen nicht gestellt worden sei, so konnte dem nicht beigepflichtet werden. Hatte der Beklagte die Nennung des Miethers und Stellung einer Bürgschaft ausdrücklich zur Bedingung gemacht, so mußte der Kläger, um auf Abschluß des Miethcontractes Anspruch zu haben, die Bedingung seinerseits erfüllen; that er das nicht, so war die Weigerung des Beklagten eine berechtigte, und der mit dem Inhalt des Vorvertrages wohlbekannte Kläger hatte keinen Grund, sich über einen Verstoß gegen den guten Glauben zu beschweren, wenn der Beklagte nicht noch besonders seine Weigerung durch eine Erinnerung an die gestellten Bedingungen motivirte.

Kommt es sonach auf die beiden Bedingungen an, so fragte sich noch, wie die „der Nennung des Miethers" zu verstehen sei. Nach der Aeußerung pag. 12 fin. der

Klagbeantwortung könnte daran gedacht werden, daß Beklagter sich die Genehmigung der zu nennenden Person habe vorbehalten wollen, in welchem Fall er überhaupt vor solcher Genehmigung noch nicht definitiv gebunden gewesen wäre. Allein jene Aeußerung giebt nicht etwa das wieder, was der Beklagte bei der Uebereinkunft mit dem Kläger sich ausbedungen haben will, sondern macht nur eine Deduction darüber, was sich nach seiner Meinung auch ohne bedungene Nennung des Miethers von selbst verstanden hätte. Man hat daher die Behauptung Pag. 5 derselben Schrift nur von der einfachen Kundgebung der Person des Miethers zu verstehen. Dann aber bedarf es nicht erst eines Beweises darüber, ob Beklagter sich dies ausbedungen habe oder nicht. Denn die Mittheilung der Person des Miethers gehörte ohnehin zur Perfection des abzuschließenden Miethvertrages; es lag also, wenn der Beklagte sich nicht besonders zu einer ferneren Offenhaltung dieses Punktes verstanden hatte, von selbst im Sinne des Vorvertrags, daß der Kläger innerhalb der gegebenen Frist einen bestimmten Miether namhaft zu machen hatte. Der Kläger hat denn auch schon in der Klage behauptet, dem Beklagten am 14. Juli den Reinhold Leweţ als Miether genannt zu haben, und es liegt ihm sonach der Beweis dieser vom Beklagten ausdrücklich geleugneten Behauptung ob. Die Protesturkunde kann ihn weder hiervon befreien, da in ihr von der Nennung des p. Leweţ nichts vorkommt, noch für sich allein einen Gegenbeweis liefern.

Die Frage, wem im Fall einer behaupteten Suspensivbedingung der Beweis obliege, kommt daher nur bei der andern Bedingung, der vorgängigen Bürgschaftsleistung, in Betracht. In jener Streitfrage hat sich aber die Rechtsprechung des O. A. G. (ebenso, wie die des R. O. H. G.) dahin entschieden, daß ein Kläger zwar nicht positiv die Unbedingtheit des Contractes, aus welchem er klagt, zu beweisen hat, wohl aber ohne Rücksicht auf das qualificirte Geständniß des Gegners solche für den Abschluß geeignete Willenserklärungen der Contrahenten, in denen die streitige Bedingung nicht enthalten ist, darthun muß, und dem Beklagten dagegen der Beweis der behaupteten Bedingung vorzubehalten ist; wie solches namentlich auch schon in Hamburgischen Rechtssachen erkannt worden ist.

(Stücke gegen Schwabel, Januar 1860; — Wessel gegen Breuning, September 1863; — Hamb. Sammlung Bd. 5, Abth. I, S. 163.)

Danach war auch hier dem Kläger einfach der Beweis des in Rede stehenden Vorvertrages aufzuerlegen, und dem Beklagten der Beweis der zur Bedingung gemachten Bürgschaftsleistung vorzubehalten. Bei dem Hauptbeweis des Klägers kommen übrigens die in Anlage 1 zur Klage aufgezeichneten Conditionen nur in so weit in Betracht, als sie sich auf den Gegenstand, den Preis und die Dauer der Miethe beziehen, von welcher letzteren der Betrag der zu leistenden Entschädigung abhängig ist.

Der Kläger hat endlich auch den ihm von Reinhold Leweţ für den Abschluß des fraglichen Miethvertrags ertheilten **Auftrag**, worüber sich der Beklagte mit Nichtwissen erklärt hat, zu beweisen. Denn ohne diesen Auftrag würde es an einem durch die Weigerung des Beklagten beschädigten Interessenten und folgeweise an einem Klagrecht des jetzigen Klägers fehlen. Durch die Nennung des p. Leweţ am 14. Juli, wenn sie constatirt werden sollte, wird aber der Beweis des ertheilten Auftrages nicht ersetzt.

Mit Unrecht verlangt dagegen der Beklagte, der Kläger solle auch noch ferner beweisen, daß er ihm einen „augenscheinlich geeigneten" Miether genannt habe. Wenn der Beklagte den fraglichen Vorvertrag mit dem Kläger einging, ohne sich wegen der Person des Miethers irgend einen Vorbehalt zu machen, so überließ er damit die Bestimmung des Miethers völlig dem Kläger, so weit dieser nicht eine Person nennen würde, gegen welche jeder ordentliche Vermiether nach seinem Vertragsinteresse gegründete Einwendungen zu erheben Anlaß hätte. Dann aber lag es auch dem Beklagten ob, solche Einwendungen besonders geltend zu machen und eventuell nachzuweisen.

2) Was sodann den **Beklagten** betrifft, so waren demselben weitere specielle Beweise, als der schon erwähnte, der Bedingung einer Bürgschaftsleistung, nicht nachzulassen. Er hat außerdem noch den Beweisvorbehalt verlangt, daß Reinhold Leweţ nur eine zum Schein als Miether vorgeschobene Person, oder doch kein conductor idoneus gewesen sei. Allein die Behauptung, daß p. Leweţ nur zum Schein vorgeschoben worden sei, ist in erster Instanz überall nicht aufgestellt worden, und findet überdies ihre Erledigung, da der Kläger den ihm von Leweţ ertheilten Auftrag nachzuweisen hat. Der andern Behauptung fehlt es aber, selbst wenn man sie in dem Vorbringen Pag. 12 f. der Klagbeantwortung im Allgemeinen finden wollte, an jeder näheren Substantiirung, die doch nach dem vorhin Bemerkten unentbehrlich gewesen wäre.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

№ 52.

Beiblatt
zur
Handelsgerichts-Zeitung,
enthaltend nichthandelsgerichtliche Civilrechtsfälle.

Achter Jahrgang. Hamburg, 25. December 1875. Preis pro Quartal von 13 Nummern mit dem Hauptblatt 1 ℳ 15 Sgr.

Inhalt: C. G. Beyland gegen die Baupolizeibehörde. — Wwe. Ida Heins gegen Ed. Steegen. — Carl Kusel gegen Herm. Cordes. — Dr. G. Hertz m. n. gegen S. R. Traube und J. Levy.

153. Beziehung des § 27 der Gewerbe-Ordnung auf Anlage einer Kupferschmiede. — Cognition der Gerichte über die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, daß die Nähe einer Kupferschmiede einer öffentlichen Anstalt nachtheilig sei.

C. G. Beyland gegen die Baupolizeibehörde.

Das N. G. erkannte am 27. September 1875:

da die Baupolizeibehörde eine Abtheilung der allgemeinen Polizeibehörde bildet, und der Chef der allgemeinen Polizeibehörde, wenn er in seiner Eigenschaft als Chef der Baupolizeibehörde, Kenntniß davon erlangte, daß die Errichtung einer Anlage beabsichtigt werde, welche nach § 27 der Gewerbeordnung der Ortspolizeibehörde angezeigt werden mußte, und deren Verstattung von der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde abhing, nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet war, die im § 27 der Gewerbeordnung vorgeschriebene Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen, und der Baupolizeibehörde mit Recht ein Vorwurf daraus hätte gemacht werden können, wenn sie die aus baupolizeilichen Gründen nicht zu beanstandende Anlage der Esse dem Kläger ohne Weiteres verstattet, und dadurch den Kläger veranlaßt hätte, die Kosten für die Herstellung einer Anlage aufzuwenden, deren Benutzung demselben hinterher auf Grund des § 27 der Gewerbeordnung von der allgemeinen Polizeibehörde untersagt werden würde;

da die fragliche Esse unbestrittenermaßen zum Betriebe des Kupferschmiedgewerbes benutzt werden sollte, es auch nicht zu bezweifeln ist, daß eine Kupferschmiede zu denjenigen Gewerben zu rechnen ist, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist;

da demnach der Kläger nach § 27 der Gewerbeordnung zur Anzeige an die Ortspolizeibehörde verpflichtet war, und wegen der Nähe des Kurhauses einer derjenigen Fälle vorlag, in welchen nach dem gebachten § 27 die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde einzuholen war;

da somit die Berechtigung des Senates, den Betrieb des fraglichen Gewerbes an der betreffenden Stelle zu untersagen, an und für sich nicht in Zweifel gezogen werden kann, die fernere Frage aber, ob die Entscheidung des Senates eine richtige sei, d. h. ob das Kurhaus in der That durch den Betrieb des klägerischen Gewerbes eine erhebliche Störung erleiden werde oder nicht, der gerichtlichen Cognition in keiner Weise unterliegt;

da hiernach eine materielle Verletzung eines klägerischen Privatrechtes nicht vorliegt und es demnach der angestellten Klage an jedem materiellen Interesse fehlen würde, selbst wenn das beobachtete Verfahren in formeller Beziehung irgend welchen Bedenken unterliegen könnte:

daß der Kläger mit der angestellten Klage abzuweisen sei.

Auf klägerische Appellation erkannte das O. G. am 6. December 1875:

da zwar dem N. G. darin beizutreten ist, daß wenn feststeht, daß der Betrieb einer zu errichtenden Anlage mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden ist, und daß in der Nähe der gewählten Betriebsstätte Kirchen, Schulen, Krankenhäuser oder andere öffentliche Gebäude vorhanden sind und deren bestimmungsmäßige Benutzung durch den fraglichen Betrieb eine erhebliche Störung erleiden würde, die dann dem Senate nach § 27 der Gewerbeordnung zustehende Entscheidung, ob die Ausübung des Betriebs an der gewählten Stätte zu untersagen oder nur unter Bedingungen zu gestatten sei, der richterlichen Cognition nicht unterliegt;

da es aber in dem vorliegenden Falle auf eine Entscheidung dieser Fragen nicht ankommt;

da nämlich die Klage sich auf die Anlage 1 stützt (No. 3 Act.) und das klägerische Petitum dahin geht, die in der Anlage 1 enthaltene Verfügung wieder aufzuheben und zu erkennen, daß die Anlage einer Esse im Parterre der klägerischen Wohnung zu gestatten sei, auch Kläger in seinem Appellationslibell weiter aus-

führt, daß der § 27 der Gewerbeordnung hier nicht in Betracht komme, und daß, wenn darnach dem Kläger der Betrieb seines Gewerbes untersagt werden könnte, ihm doch die Anlage einer Esse, die kein, geschweige denn ein ungewöhnliches Geräusch mache, wenn derselben, wie hier ausweise der vom O. G. requirirten Baupolizei-Acten der Fall, baupolizeilich nichts im Wege stehe, nicht verboten werden durfte;

da aber die Anlage 1 keineswegen eine Verfügung der Baupolizeibehörde enthält, sondern nur die Mittheilung eines Beschlusses des Senats;

da auch abgesehen hiervon in dieser Mittheilung nicht gesagt ist, daß der Senat die Genehmigung zur Anlage einer Esse, sondern daß derselbe die Genehmigung zur Anlage einer Esse zum Betriebe einer Kupferschmiede nicht ertheilt habe;

da mithin dem Kläger die Anlage einer Esse überhaupt bis jetzt nicht untersagt ist, und also die gegen die Baupolizeibehörde angestellte Klage jeglicher Begründung ermangelt:

daß das angefochtene Erkenntniß des N. G. vom 27. September 1875 in seinem dispositiven Theile zu bestätigen sei. S.

---

154. Voraussetzung der Berechtigung zur Anstellung einer Spolienklage. — Einrede der vitiosa possessio gegen die Spolienklage. — Vertheidigung bezw. Wiederergreifung des Besitzes mit Gewalt.

Wittwe Ida Heins gegen Ed. Steegen.

Die I. Prätur erkannte am 7. September 1875:

da die Klägerin hier eine Spolienklage angestellt hat;

da freilich diese Klage nur dem juristischen Besitzer zusteht;

da indessen die Klägerin die volle factische Gewalt über die Jalousieen inne hatte, bevor der Beklagte sie ihr entzog, der Letztere auch nicht behauptet, daß die Klägerin ganz oder theilweise für Andere diese factische Herrschaft innehaben wollte, sonach nicht zu bezweifeln ist, daß sie die Jalousieen mit dem animus domini, mit der Absicht, diese Gegenstände total für sich zu haben, detinirte, also den juristischen Besitz an denselben ausübte;

da es auch nicht richtig ist, wenn der Beklagte bemerkt, es habe die Klägerin selbst sich nur eine Detention an den Jalousieen beigelegt, indem, wenn auch die Klägerin Seite 12 der Replik bemerkt, es genüge zur Begründung ihres Anspruchs, daß die Jalousieen in ihrer Detention waren, sie doch S. 3 und 5 der Replik von einem ihr an den Jalousieen zustehenden Besitz gesprochen hat;

da sich hieraus zugleich die Unstatthaftigkeit der Einrede der mangelnden Legitimation der Klägerin ergiebt;

da ferner der Beklagte, — wenn er auch in Abrede gestellt hat, daß er die Jalousieen von dem Wagen, mittels dessen die Klägerin ihre Sachen aus ihrer früheren Wohnung fortschaffen wollte, weggenommen habe, — doch nicht bestritten hat, daß er die Jalousieen eigenmächtig der Klägerin abgenommen habe, welche Vornahme desselben zur Begründung der Spolienklage genügt;

cf. Holzschuher's Civilrecht, zweite Aufl., Bd. 2 S. 66, 67 Anmerkung.

da die Einrede der vitiosa possessio des Klägers gegen das interdictum de vi und die Spolienklage nicht zulässig ist;

s. § 6 Inst. de interdict. 4, 15; — Puchta, Pandekten § 135; — Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 160.

daher auch im vorliegenden Proceß die Frage, ob die Jalousieen eine Pertinenz des fraglichen Hauses seien oder nicht, zu entscheiden ist;

da eben so wenig die in der Duplik S. 4 aufgeführten Stellen der Klage entgegenstehen;

da diese Stellen besagen, daß wenn Jemand durch Gewalt den Besitz verliert und unmittelbar darauf wieder mit Gewalt den Besitz occupirt, der Erstere sich eine gewaltsame Besitzentziehung nicht zur schulden kommen läßt, sondern hierin ein ungetheilter Act zu finden ist, bei welchem der Letztere den Ersteren den Besitz zu entziehen suchte, und dieser den Besitz mit Gewalt vertheidigte und behauptete;

s. Savigny, Recht des Besitzes, Aufl. 6 S. 520 ff.

da indessen bei den 3 Jalousieen, welche die Klägerin von den Parterrezimmern fortgenommen hat, klar vorliegt, daß der Beklagte erst längere Zeit, nachdem die Klägerin sich in deren Besitz gesetzt hat, ihr eigenmächtig dieselben abgenommen hat;

da aber auch hinsichtlich der 4 anderen Jalousieen nach der eigenen Darstellung des Beklagten anzunehmen ist, daß derselbe nicht unmittelbar nachdem die Klägerin sie sich angeeignet hat, dieselben ihr wieder abgenommen habe, indem er in den Exceptionen S. 6 nicht behauptet, daß er diese Jalousieen unmittelbar nachdem die Klägerin dieselben hatte abreißen lassen, an sich genommen habe, sondern erst als „nun die Klägerin bei ihrem Wegzug die Jalousieen mit fortnehmen wollte";

daß der Beklagte zu verpflichten sei, die fraglichen 7 Jalousieen der Klägerin wieder zuzustellen.

Mit seinem auf die Jalousieen erhobenen Eigenthumsanspruch wird der Beklagte zum besonderen Verfahren verwiesen.

(Rechtskräftig.) S.

155. Klage auf theilweise Annullirung eines Miethevertrags bezw. pro rata Vergütung von einem halben Jahr Miethe, weil ein Theil der gemietheten Wohnung 24 Stunden zu spät geliefert worden.

Carl Kusel gegen Herm. Corbes.

Die III. Prätur (E) erkannte am 23. Juni 1875:

da der Fall des Art. 10 Tit. 9 P. II. Sitti hier nicht vorliegt, weil einerseits der Beklagte als Vermiether weder ganz noch theilweise die Erfüllung des Contractes am 1. November v. J. verweigert, andererseits der Beklagte als Miether solche Erfüllung durch Beziehen eines Theils der fraglichen Localitäten thatsächlich acceptirt hat, da somit die Nichtlieferung des einen Zimmers am Stichtage den Kläger überall nicht berechtigen kann, eine theilweise Rescission des Miethe-Contractes dahin zu fordern, daß derselbe nunmehr auf den gelieferten Theil unter entsprechender Reduction der Gesammtmiethe — wie Kläger jetzt für das Halbjahr vom 1. Novbr. 1874 bis 1. Mai 1875 beansprucht — beschränkt werde, da vielmehr für solchen Anspruch lediglich das Interesse resp. der Schade anzuerkennen ist, welchen Kläger dadurch erlitten, daß ihm das fragliche Zimmer 24 Stunden nach dem 1. November zur Verfügung gestellt worden, und solchen Schaden zu justificiren hat, Beklagter demnach lediglich für die Folgen des klägerischen Verzuges aufzukommen hat, da für diese Auffassung des klägerischen Anspruches dessen eigene in dem Proteste Anl. 1 ad. No. 2 Act. aufgestellte, eine theilweise Rescission des Mietheverhältnisses überall nicht beanspruchende Forderung spricht:

vergl. auch das R. G. Präjudicat Booth gegen Moses bei Baumeister, Pr. R. I. S. 852, Note 3.

daß Kläger — — — Beklagten Gegenbeweis vorbehalten — den Beweis anzutreten habe:

daß ihm durch erst am 2. Novbr. v. J. geschehene Lieferung eines Zimmers der vom Beklagten gemietheten Localitäten ein Schade von M. 240 oder weniger und wie viel weniger entstanden sei. —

Auf klägerische Supplication hat das R. G. am 3. September 1875 decretirt:

da die Bestimmung unseres Statuts II 9, 10 auf einen bloßen Verzug, zumal wenn derselbe alsbald purgirt worden, überall keine Anwendung findet;

da die Folgen des Verzuges beim Miethe-Contract, wie im Allgemeinen bei zweiseitigen Verträgen, darin bestehen, daß diejenige Partei, von der eine ihr obliegende Leistung nicht rechtzeitig erfüllt worden, der anderen das Interesse der verspäteten Erfüllung zu gewähren hat;

da dieses Interesse unter besonderen Umständen, über deren Tragweite das richterliche Ermessen zu entscheiden hat, zwar auch darin bestehen, und dahin geltend gemacht werden kann, daß der Contract aufgehoben werde; da aber keineswegs jeder geringfügige Verzug des einen Contrahenten den anderen ohne Weiteres berechtigt, sich vom Contract loszusagen;

da im vorliegenden Falle vom Beklagten nichts vorgebracht worden, weshalb die Verwendung des fraglichen Zimmers für ihn oder für seinen angeblichen Aftermiether durch einen Verzug von nur 24 Stunden unthunlich geworden sei;

da mithin die verweigerte Annahme des gemietheten Zimmers am 2. November abseiten des Klägers eine durchaus unberechtigte war, zumal bei uns eine förmliche Ueberlieferung vermietheter Localitäten abseiten des Vermiethers an den Miether nur selten stattfindet, und in den meisten Fällen der neue Miether die von ihm zu beziehenden Localitäten ohne Vermittelung des Vermiethers unmittelbar von dem ausziehenden früheren Miether zu übernehmen pflegt, Kläger aber am 1. Novbr. den Beklagten wegen des fraglichen Zimmers noch nicht einmal interpellirt hat;

da der Kläger einen Schaden, der ihm daraus erwachsen sei, daß das fragliche Zimmer ihm erst am 2. November eingeräumt worden, gar nicht geltend gemacht oder auch nur behauptet, durch Nachlassung eines desfallsigen Beweises also schon zu günstig für ihn erkannt worden:

daß das Prätur-Erkenntniß vom 23. Juni unter Verwerfung der klägerischen Beschwerde in Ermangelung einer beklagtischen Beschwerde zu bestätigen sei.

S.

156. Voraussetzung der Auslegung eines Testamentes gegen seinen Wortlaut. — Umfang des Zinsanspruchs bei widerrechtlicher, aber zu entschuldigender Vorenthaltung eines Capitals.

Dr. G. Hertz m. n. B. Hirsch in Oldesloe gegen S. R. Traube und J. Levy als exec. test. defti R. L. Traube.

Das R. G. erkannte am 15. October 1875:

da, nach der von Ruben Levy Traube im § 2 seines Testamentes getroffenen Ordnung der dort unter a—d errichteten Legate und nach dem Wortlaute der am Schlusse dieses § — und zwar in einem besonderen Absatze — dahin angeordneten eventuellen Substitutionen:

„ich substituire in jeder dieser beiden Legate meine instituirten Erben — — auch für den Fall, daß meine bedachten Enkelinnen mich überleben und die ihnen ausgesetzten Legate erwerben werden,"

diese Substitutionen sich ersichtlich nur beziehen:

1) auf die gleich vorher sub d seiner Enkelin Rosa Traube, unter näherer Beschränkung ihrer freien Verfügung über das Capital, legirten Crt. ℳ 10,000 und

2) auf die unter c diesem Legat vorausgehende, der Enkelin Rosa Levy unter ähnlichen Beschränkungen legirte gleiche Summe (Crt.ℳ 10.000,)

wie sich dies ohne Weiteres schon aus den Worten des obgedachten Schlußsatzes „in diese beiden Legate" und „meine bedachten Enkelinnen" ergiebt —;

da der von den Beklagten versuchten Auslegung der vorgedachten Bestimmungen, nach welcher des Testators Wille dahin gegangen sei:

auch die in § 2 sub d zunächst erwähnten, aus seines Sohnes Louis Nachlaß herstammenden Crt.ℳ 2800, welche zufolge des ihm gegenüber ausgesprochenen Willens desselben nach seinem (des Testators) Ableben der Rosa Traube zufallen sollen — der vorgedachten Substitution zu unterwerfen,

in keiner Weise beigepflichtet werden kann, weil, wie aus der diesen Crt.ℳ 2800 beigefügten Erklärung hervorgeht, der Testator über diesen Betrag selbstständig gar nicht verfügt hat, und zu Tage liegt, daß, wenn er auch rücksichtlich dieser 2800 ℳ die substitutorische Clausel anzuordnen gemeint gewesen wäre, er nicht hätte sagen dürfen:

„meiner Enkelin Rosa Traube vermache ich außer denjenigen Crt.ℳ 2800 (welche ihr — — nach meinem Tode zufallen sollten) die Summe von Crt.ℳ 10,000, die ihr bis zu ihrer Verheirathung auszuzahlen ist, während sie bis dahin nur die Zinsen des vermachten Capitals für sich — — zu verwenden berechtigt sein soll",

sondern:

„welche Beträge ihr — — auszuzahlen sind, während sie bis dahin nur die Zinsen der vermachten Capitalien für sich zu verwenden berechtigt sein soll;

da, wenn der Wortlaut der fraglichen letztwilligen Verfügungen zu Zweifeln über deren Sinn keinen Anlaß giebt, nur der stringente Beweis einer demselben entgegenstehenden Absicht des Testators zulässig sein könnte, in dieser Beziehung aber die Beklagten für die ihrseitige Auslegung weder aus dem übrigen Inhalte des Testamentes, noch sonst wie zutreffende Momente vorzubringen vermocht haben;

da angenommen selbst, daß das der Zuwendung der fraglichen Crt.ℳ 2800 an Rosa Traube vom Testator beigefügte Motiv thatsächlich unrichtig und nur deshalb hervorgesucht sein sollte, um für die relativ geringfügige Bevorzugung der Rosa Traube vor der Rosa Levy (die beide derzeit ersichtlich die einzigen Vertreter der betreffenden zwei Descendenten-Stämme des Testators gewesen sind) einen anscheinend plausiblen Grund anzuführen, doch auch dadurch die wahre Bedeutung der fraglichen klaren Verfügungen nicht beeinträchtigt werden würde;

da auch der Umstand für die Entscheidung dieses Streites völlig bedeutungslos bleibt, daß die zur Ausführung des ihnen anvertrauten letzten Willens verpflichteten Testaments-Executoren, von der oben widerlegten ihrseitigen irrigen Auffassung geleitet, außer den der Rosa Traube legirten Crt.ℳ 10,000 auch die Crt.ℳ 2800 (obwohl dies im Testamente rücksichtlich keines dieser beiden Beträge vorgeschrieben war) anstatt direct auf der Legatarin Namen mit einer entsprechenden Clausel — gleichviel aus welchen Gründen — auf des großväterlichen Testamentes Namen hypothekarisch belegt und die Vormünder der Legatarin diese Belegungsart gut geheißen haben, weil durch diese administrative Handlung der Testaments-Executoren der rechtlichen Bedeutung des Vermächtnisses selbstverständlich in keiner Weise präjudicirt werden konnte;

da die von den beklagtischen Executoren zur Unterstützung ihrer Ansicht auf Pag. 12 der Einredenschrift herbeigezogenen, für Oral-Fideicommisse (falls ein solches hier anzuerkennen wäre) geltenden Rechtsnormen aus den vom m. n. Kläger in der Replik Pag. 13/14 ausgeführten und für zutreffend zu erachtenden Gründen hier keine Anwendung finden;

da, wenn somit die in Frage stehenden Crt.ℳ 2800 als ein der Rosa Traube unbeschränkt angefallenes Legat angesehen werden müssen, auch die Qualität der klagenden Vollmachtgeberin als der Großmutter von mütterlicher Seite und einzigen Intestaterbin dieser unbestritten erst am 4. März 1875 verstorbenen Legatarin, von Seiten der beklagtischen Testaments-Vollstrecker nicht beanstandet worden ist, dieser Betrag der Klägerin als Theil des Nachlasses ihrer Enkelin zuzusprechen ist;

da Klägerin aber auch Anspruch auf mindestens diejenigen Zinsen zu erheben berechtigt ist, welche seit dem Tode der Rosa Traube von dem betreffenden Capitale fällig geworden sind, während zur Verurtheilung der beklagtischen Testamentsvollstrecker in Verzugszinsen falls m. n. Kläger derartige Zinsen zu beanspruchen überall gemeint gewesen sein sollte, unter den obwaltenden Verhältnissen hinreichende Gründe nicht vorliegen würden:

daß die exec. noie. Beklagten schuldig seien:

1) dem m. n. Kläger die eingeklagten Crt. ℳ 2800 Capital auszuzahlen oder den betreffenden auf Namen des Ruben Levy Traube'schen Testamentes belegten Hypothekposten gleichen Betrages nach Anweisung des m. n. Klägers umzuschreiben,
2) dem m. n. Kläger auch die seit dem Todestage der Rosa Traube (dem 5. März 1875) verfallenen und für diesen Posten erhobenen Zinsen, eventualiter falls etwa dieser Posten seit der Zeit bereits ausgezahlt sein sollte, 4 pCt. Zinsen seit dem gedachten Tage auszukehren und
3) auch die Proceßkosten dem m. n. Kläger zu erstatten.

(Rechtskräftig.) S.

Verlag von Otto Meißner in Hamburg. Verantwortlicher Redacteur: Dr. D. Schlüter. Druck von Carl Reese.

Alphabetisches Register.

Systematisches Register.

Erster Theil.

Civilrecht.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Lehren.

Hauptstück I.

Rechtsquellen, deren Gültigkeit, Auslegung und Anwendung.

I. Anwendung und Auslegung der Gesetze: 1) Auslegung von II 4, 12 und II 5, 4 Stat. 4; — 2) Auslegung des § 108 der R. G. O. bezüglich der Forderungen zwischen Gewerbegehülfen und selbständigen Gewerbtreibenden, welche vor die städtische Vergleichsbehörde gehören 7. — 3) Auslegung der Verordnung vom 15. Juni 1854 betreffend Trennung der Justiz und Verwaltung im Amte Bergedorf 21. — 4) Auslegung des Art. 306 des H. G. B. und des dort gebrauchten Ausdrucks: „übergeben" 24. 102; — 5) Auslegung des Art. 89 der Verfassung 25 (115); — 6) Auslegung der l. 4 Cod. VIII 57. 59; — 7) Auslegung des Art. 307 des H. G. B. 60; — 8) Auslegung der §§ 4 und 6 des Planes der Hamburgischen Stadtlotterie 60; — 9) Auslegung von Stat. II 9, 10, 62. — 10) Auslegung des Bergedorfischen Justiz-Recesses vom Jahre 1805 § 3. 68 (120). — 11) Auslegung des § 78 des Baupolizeigesetzes 81; — 12) Auslegung des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 § 1 und 3, sub 2. 91; — 13) Auslegung des H. G. B. Art. 325. 108; — 14) Auslegung der Clausel der Kämmerei Contracte: „so lange die Stadt es dulden will." 118. — 15) Beziehung des § 27 der Gewerbe-Ordnung auf Anlage einer Kupferschmiede 153.

II. Gewohnheitsrecht. Bildung eines Gewohnheitsrechtes gegen die Bestimmungen des H. G. B. 108.

Hauptstück II.

Allgemeine Grundsätze von den Rechten und deren Verfolgung.

I. Allgemeine Rechtsregeln. 1) Auslegung des Rechtsgrundsatzes: „Hand wahre Hand" 24. 102.

II. Verjährung von Klagen und Rechten. 1) Unterbrechung einer Immemorialverjährung 26; — 2) Einrede der Präjudicirung eines Gewinnanspruchs durch 2 monatliche Verjährung nach §§ 4 und 6 des Planes der Hamburgischen Stadtlotterie 60.

III. Selbsthülfe. 1) Strafbestimmungen des Röm. Rechts wegen unerlaubter Selbsthülfe 16.

Hauptstück III.

Von den Personen.

I. Von den natürlichen Personen. Handlungsfähigkeit. 1) Statutencollision rücksichtlich der rechtlichen Zustände einer Person 55.

II. Von juristischen Personen. A. Genossenschaften. 1) Unzulässigkeit von Majoritätsbeschlüssen bei Genossenschaften, wenn diese Beschlüsse wirthschaftliche Einzelinteressen der Mitglieder beeinträchtigen 122. — 2) Rechtlicher Charakter der deutschen Markgenossenschaften 131.

B. Gemeinden. 1) Verlust der Zugehörigkeit zu einer Realgemeinde durch Verjährung 101.

Hauptstück IV.

Von den Handlungen.

I. Mängel der Willensbestimmung. Betrug. 1) Verjährungsfrist der actio doli 86 (129); — 2) Anfechtung eines Geschäftes wegen Dolus 148; — 3) Behaupteter Dolus einer juristischen Person 148.

II. Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. 1) Frage der Verpflichtung zur Erfüllung einer Zweckbestimmung bei einem Legat oder einer Schenkung an deren Erfüllung Niemand ein Interesse hat, als der Bedachte 53; — 2) Verpflichtung zur sofortigen Auszahlung des mit einer Zweckbestimmung versehenen Legats eventuell gegen Caution wegen Erfüllung der Zweckbestimmung 53; — 3) Bedingter Abschluß eines Geschäftes 148.

Hauptstück V.

Raum- und Zeitverhältnisse.

I. Besitz. 1) Rechtsgrundsätze über den Besitz und dessen Uebertragung 24. 102; — 2) Besitz-Uebertragung durch und an einen Stellvertreter 24; — 3) Einfluß des von dem des Tradenten oder dem des Besitz-Erwerbers abweichenden Willen bei die zu übertragende Sache detinirenden Stellvertreters 24; — 4) Voraussetzungen der Besitzübertragung mittelst constituti possessorii 24. 102; — 5) Vitiosität des Besitzes bei Clandestinität desselben 68 (120); — 6) Voraussetzung der Spolienklage auf Seiten des Klägers 69. 154; — 7) Voraussetzung der Spolienklage rücksichtlich der Ergreifung des Besitzes seitens des Beklagten 99. 154; — 8) Vertheidigung bezw. Wiederergreifung des Besitzes mit Gewalt 154.

Zweiter Abschnitt.
Dingliche Rechte.
Hauptstück I.
Eigenthum.

I. Gegenstand des Eigenthums. 1) Eigenthumsrecht an res extra commercium und öffentlichen Wegen 6; — 2) Rechtsverhältniß zweier Grundstücke, bei welchen der Eigenthümer beider das auf dem einen errichtete Haus auf das andere hinüber gebaut hat und welche dann im Prosecutionswege an verschiedene Käufer verkauft und denselben im Eigenthumsbuche als unbeschränktes Eigenthum zugeschrieben sind. 8. (31); — 3) Eigenthumsrecht an den Geesthachter Haidebergen 68. (120); — 4) Ersitzung des Eigenthumsrechtes an einer Flethtreppe ausgeschlossen durch die Thatsache, daß die Flethtreppe auf öffentlichem Grunde innerhalb dazu erlaubter Sperrmaße sich befindet. 80.

II. Besonderheiten und Beschränkungen des Eigenthums. 1) Ausschließung des Eigenthümers von seinem Eigenthum durch eine Dienstbarkeit 8. (31); — 2) Realdienstbarkeit als Vergrößerung des eignen eingeschriebenen Eigenthums auf Kosten des benachbarten eingeschriebenen Eigenthums 8. (31); — 3) Geschichtliche Entwickelung des Rechtsverhältnisses der Barmbecker Eingesessenen zum Grund und Boden 131; — 4) Untersuchung ob diese Eingesessenen neben ihren Höfen die Gemeinweide als unaufgetheilt gebliebene Hofmark besaßen 131; — 5) Untheilbarkeit des Rechtes eines Grundstücks an der gemeinen Mark 101; — 6) Verbleib dieses Rechtes bei der Theilung des Grundstücks, speciell wenn dasselbe in Ländereien und Gebäuden besteht 101; — 7) Anspruch auf Theilnahme an der Theilung der gemeinen Mark wegen Theilnahme an einer früheren theilweisen Auftheilung derselben, sowie trotz Nichttheilnahme an einer solchen 101; — 8) Besitzstreit über Ableitung von Wasser in des Nachbars Graben 18; — 9) Verhaftung des Eigenthümers eines vigore contractus aerarii zugeschriebenen Grundstücks für die im Aerar-Contract vorgeschriebenen Bedingungen 20; — 10) Wirkung der Erklärungen eines Grundeigenthümers über Realansprüche des Grundstücks für seinen Rechtsnachfolger 101.

III. Erwerb und Verlust des Eigenthums.

A. Tradition. 1) Redlicher Erwerb abgetrogener oder gestohlener Sachen 102.

B. Einschreibung. 1) Erwerb von Grundeigenthum und von Hypotheken durch Vertrag 55.

C. Ersitzung. 1) Frage der Zulässigkeit des Erwerbs eingeschriebenen Grundeigenthums durch Verjährung 9. (29).

Hauptstück II.
Dienstbarkeiten.

I. Realservituten. 1) Auffassung der ausschließlichen Benutzung eines fremden Areals zum Garten als Dienstbarkeit 8. (31). 9. (29). 151; — 2) Frage der Zulässigkeit des Erwerbs einer Dienstbarkeit an eingeschriebenem Grundeigenthum durch Verjährung 6. 9. (29). 151; — 3) Immemorialverjährung bei Dienstbarkeiten 68. (120); — 4) Erwerb eines Frontrechts in den Theilen des Gebietes, in welchen § 65 des Baupolizeigesetzes nicht gilt 70; — 5) Weideservitut seitens einer Person, nicht Namens eines Grundstücks geltend gemacht 101; — 6) Servitut zeitweiliger Ueberschwemmung fremden Landes behufs besserer Entwässerung des eigenen 122.

II. Erwerb von Servituten.

A. Im Allgemeinen. 1) Umwandlung einer factisch zwischen zwei demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken bestehenden Dienstbarkeit in eine rechtlich bestehende bei Veräußerung des einen Grundstücks 8. (31); — 2) Zulässigkeit der Auffassung eines Ueberbaues auf das Nachbargrundstück als Dienstbarkeit 8. (31); — 3) Vertragliche Constituirung eines Frontrechts 70.

B. Durch Vertrag. 1) Stillschweigende Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit 8. (31); — 2) Rechtlicher Charakter der für ein Frontrecht stipulirten Gegenleistungen 70.

C. Durch Ersitzung. 1) Annahme des zur Ersitzung einer Dienstbarkeit erforderlichen animus, wenn dieser auf Eigenthums- und nicht auf Dienstbarkeits-Besitz gerichtet war 9 (29); — 2) Deutschrechtliche Grund-Dienstbarkeit zu Gunsten einer Gemeinde 68. (120); — 3) Ordentliche Ersitzung von servitutes discontinuae 68. (120); 4) Erforderniß der bona fides und des iustus titulus bei der Ersitzung von Prädialservituten 68. (120); — 5) Voraussetzung einer servitus necessaria 68. (120); — 6) Ausschluß der Ersitzung einer Dienstbarkeit durch Ausbedingung des fraglichen Rechts in einem Miethvertrage 82.

Hauptstück III.
Pfandrecht.

I. Rechtsverhältnisse aus der Verpfändung. Rechtsverhältnisse abgesehen von der Concurrenz mit anderen Pfandgläubigern. 1) Entlassung eines Grundeigenthümers aus der persönlichen Verhaftung seitens eines Hypothekengläubigers durch Anerkennung eines neuen Eigenthümers 65 (134); — 2) Statutencollision bezüglich der Hypothekklage und der persönlichen Klage bei einem Hypothekposten 76; 3) Begründung der persönlichen und verzinslichen Verbindlichkeit des Grundeigenthümers gegen den neuen Hypothekinhaber durch die Umschreibung des Hypothekpostens 132; — 4) Einrede der Excussion seitens eines Schuldners der dem Gläubiger ein Pfandrecht an Forderungen bestellt hat 79. (123).

II. Hypothekenbücher. 1) Anspruch auf Aenderung des Inhalts des Hypothekenbuchs 6; — 2) Klage, durch welche eine in den öffentlichen Hypothekbüchern eingetragene Wegegerechtsame zu beseitigen ist, ob Negatorienklage oder Condiction 6; — Wirkung der Eintragungen in das Hypothekenbuch auf die Constituirung der eingetragenen Rechte vor und nach dem Hypothekengesetz von 1868. 6; — Rechtliche Bedeutung der in das Hypothekenbuch eingetragenen Clauseln vor und nach 1868. 6; — 5) Umfang des Schutzes rechtswidriger Eintragungen im Hypothekenbuch 55; — 6) Rechtliche Fiction der Bekanntschaft mit dem Inhalt des Hypothekenbuchs 132.

Dritter Abschnitt.
Recht der Obligationen.
Hauptstück I.
Allgemeine Lehren.

I. Gegenstand der Obligationen.

A. Zinsen. 1) Anerkennung der Hauptschuld durch Zahlung von Zinsen 5; — 2) Höhe der Proceßzinsen bei eingeklagten Hypothekposten 76; — 3) Umfang des Zinsanspruchs

bei widerrechtlicher, aber zu entschuldigender Vorenthaltung eines Capitals 16.

B. Schadensersatz. 1) Haftung des Schadensersatzpflichtigen auch für mittelbaren Schaden 23; — 2) Schadensberechnung bei Vorenthaltung von Mobilien mit 6 Procent vom Werthe derselben 24; — 3) Klage auf Schadensersatz wegen Arglist 28; — 4) Voraussetzungen der Verpflichtungen zum Schadensersatz auf Seiten der Vertreter einer Actiengesellschaft, welche in dieser Stellung mit sich selbst contrahiren oder in Contracten mit Dritten eigene Vortheile verfolgen 28; — 5) Schadensersatz auf Grund Stat. IV, 61. 49; — 6) Voraussetzung der Anwendung dieses Gesetzes rücksichtlich etwaigen Verschuldens des Eigenthümers des Fuhrwerks oder seines Knechtes 49; — 7) Subsidiäre Verhaftung des Eigenthümers 49; — 8) Ausdehnung der Bestimmungen des Gesetzes auf Beschädigung von Sachen 49; — 9) Feststellung der Höhe des für Verkauf von Waaren mit verbotenen Etiketten zu leistenden Schadensersatzes 95. (135); — 10) Einwand, daß der Schadensersatzfordernde keinen Schaden erlitten habe, weil seine Fabrik nicht mehr Waaren produciren konnte, als er abgesetzt habe 95. (135); — 11) Schadensersatz wegen Ueberlastung eines Speicherbodens 100; — 12) Schutz französischer Fabrikmarken 139; — 13) Schadensersatz wegen Mißbrauch einer Fabrikmarke gegen einen Auctionator, der die falsche Waare ohne Prüfung der Echtheit als echte verkauft hat 139; — 14) Verletzung des Auctionators in malam fidem 139; — 15) Berechnung des Interesses bei Nichterfüllung eines pactum de contrahendo 152; — 16) Haftung der Eisenbahn für durch Versehen ihrer Angestellten veranlaßte Schäden 91. (136); — 17) Eignes Verschulden des Verletzten 91. (136).

II. Erfüllung der Obligationen.

A. Ort der Erfüllung. 1) Ort der Erfüllung für den Schuldner einer Geldzahlung, wenn dieser Schuldner eine Verwaltungsbehörde ist, in deren Geschäftsgang das Abholen von Geldzahlungen bei der Behörde eingeführt ist 108.

B. Insbesondere vom Verzuge des Schuldners. 1) Erforderniß der Versetzung eines Grundeigenthümers in Verzug einem neuen Renteninhaber gegenüber, der dem Rentenschuldner unbekannt ist 1. (109). 132; — 2) Berechnung des Verzugs in Einhaltung einer contractlichen Frist bei Aenderung des Contracts in wesentlichen Punkten 12. (130); — 3) Voraussetzungen und rechtliche Folgen des Verzugs bei zweiseitigen Verträgen 84; — 4) Verzug des Abnehmers eines opus in Abnahme desselben. 87; — 5) Fälligkeit einer Schuld, deren Rückzahlung von den Vermögens-Verhältnissen des Schuldners abhängig gemacht ist 94.

III. Entstehung der Obligationen.

a. Perfection des Vertrags. 1) Voraussetzung der Berücksichtigung behaupteter mündlicher Unterredungen bei vorliegendem schriftlichem Vertrage 140; — 2) Beweis des Abschlußes eines Vertrags aus concludenten Handlungen 148;

b. Gegenstand und causa der Verträge. 1) Macht die Veränderung des Titels einer Zeitung aus derselben ein ganz neues Blatt? 61; — 2) Rechtliche Bedeutung des Prospects einer neuen Zeitschrift 61; — 3) Wie weit ist ein solcher Prospect für den Herausgeber verpflichtend 61.

c. Verträge gegen gute Sitte. 1) Anfechtung eines Vertrags ob turpem causam 73.

d. Willensact bei Verträgen. Mängel der Willensbestimmung. 1) Voraussetzungen der Art des Zwanges durch welche das erzwungene Rechtsgeschäft nichtig wird 66. (133).

e. Willenserklärung. 1) Anerkennung einer Rechnung und einer Contocourant durch Stillschweigen 5. 87; — 2) Vermuthung der Uebereinstimmung des inneren Willens mit der Willenserklärung 6; — 3) Erforderniß einer Willenserklärung mittelst concludenter Handlungen 88; — 4) Annahme stillschweigender Fortdauer des einmal ausgesprochenen Vertragswillens 99.

f. Auslegung der Schuldverträge. 1) Bei Auslegung eines Vertrags ist gegen Denjenigen zu interpretiren qui clarius loqui debebat 61; — 2) Auslegung von Stat. IV 61. 49; — 3) Auslegung des Art. 28 der N. F. O. 92.

g. Wirkung der Schuldverträge unter den Contrahenten. 1) Zahlungsverbindlichkeit unter der Clausel, soweit es in den Kräften des Schuldners steht 45; — 2) Einrede des nicht erfüllten Vertrags bei zweiseitigen Verträgen 61.

IV. Von der Erlöschung der Obligationen.

A. Durch Erfüllung. 1) Erlöschen von Forderungen in Folge eines Privataccordes der Gläubiger mit dem Schuldner, ein bestimmtes Vermögensobject an Zahlungsstatt anzunehmen 48.

V. Von der Cession der Forderungen.

1) Befugniß des Cedenten, gegen den debitor cessus vorzugehen, bis der Cessionar Klage erhoben oder Denunciation der Cession bewirkt hat 17; — 2) Vorzugsrecht eines Cessionars, dem alle Ausstände cedirt sind, vor einem Cessionar, dem später einige Ausstände speciell cedirt sind 35; — 3) Cession einer Schuld mit Hinzufügung eines dies 59; — 4) Erforderniß der Annahme einer Cession 59; — 5) Exceptio legis Anastasianae gegenüber der Quittung des Cedenten über Empfang der vollen Valuta 66 (133); — 6) Rückgängigmachung einer Cession, bei der für Bonität gehaftet war, weil die cedirte Forderung bereits anderweitig cedirt war 87; — 7) Cession einer litigiösen Forderung 112; — 8) Begriff der Litigiosität einer Forderung 112.

Hauptstück II.

Einzelne Obligationen.

VI. Obligationen aus Verträgen und vertragsartigen Verhältnissen.

A. Darlehn. 1) Rechtsgrundsätze über die exceptio non numeratae pecuniae bei Anerkennung der Zahlung in einem auf Inhaber lautenden Schuldschein 66. (133); — 2) Stillschweigende confessio geminata 66. (133).

B. Kauf. 1) Ausschluß von Monituren bei vorbehaltlosem Empfange und zeitweiliger Benutzung einer gekauften Sache 10. (125). 148; — 2) Unterschied ob in loco oder nach auswärts geliefert wird 10. (125); — 3) Haftung des Verkäufers für die den Werth der Sache verringernden Mängel 22. (81); — 4) Ueber die Anwendbarkeit der Rechtssätze über vorbehaltlosen Empfang auf Immobilien 22. (81); — 5) Auslegung der contractlichen Bestimmung, daß alle auf einem Grundstücke ruhenden bekannten und unbekannten Lasten auf den Käufer übergehen sollen, wenn Sielsteuer nicht angezeigt ist 22 (81); — 6) Unterschied zwischen Grund- und Sielsteue-

dem damit belasteten prosequirten Grundstücke gegenüber 81; — 7) Verlust der Sielsteuer im Falle der Nichtanmeldung derselben beim öffentlichen Verkaufe des damit belasteten Grundstücks 81; — 8) Rechtliche Wirkung der Notorietät einer Last beim öffentlichen Verkaufe eines Grundstücks 81; — 9) Voraussetzung der Geltung eines Kaufes als Firgeschäft 145; — 10) Einrede doloser Täuschung seitens des Verkäufers 145; — 11) Kauf ausschließlicher Benutzung einer Erfindung 148; — 12) Beurtheilung der Frage ob die Erfindung eine neue sei 148

C. Sachenmiethe und Pachtung. 1) Retentionsrecht des Vermiethers an dem in die gemietheten Localitäten inferirten Speditionsgut 4; — 2) Beschränkung dieses Retentionsrechts auf die Forderung für rückständige Miethe 4; — 3) Schadensersatzklage wegen vom Vermiether vorgenommener Räumung der vom Miether geräumt zu liefernden Localitäten 16; — 4) Untheilbarkeit der Räumungsverpflichtung eines Miethers 17; — 5) Richterliche Schätzung einer Miethe für Gegenstände deren Werth ungewiß ist, bei Schadensprocessen 23; — 6) Grundsätze über die Kündigung eines Miethevertrags, der noch nicht zu laufen begonnen 50. 83; — 7) Rücktritt vom Miethevertrage wegen Unbewohnbarkeit der vermietheten Localitäten 62; — 8) Zeitpunkt dafür 62; — 9) Benutzung leergelassener vermietheter Localitäten durch den Vermiether 62; — 10) Abzug von der Miethe aus diesem Grunde 62; — 11) Beweislast betreffs der Höhe des Vortheils, der dem Vermiether daraus entstanden ist 62; — 12) Rechtlicher Charakter des Verhältnisses eines Miethers zu den gemietheten Localitäten 69; — 13) Consequenzen aus dem Rechtssatze „Kauf bricht nicht Miethe" 69; — 14) Verhaftung des Miethers für seinen Aftermiether 100; — 15) Rechtsverhältniß der Quartiersleute bei der Miethung von Speicherböden 100; — 16) Gestattung der Aftervermiethung, wenn solche nicht contractlich ausgeschlossen ist 140; — 17) Schadensanspruch des Miethers gegen den Vermiether, weil das Asphaltdach der gemietheten Localitäten sich als undicht erwiesen 149; — 18) Verpflichtung des Vermiethers bezüglich des Dach- und Fachfesthaltens der gemietheten Räume 149; — 19) Entschädigungsanspruch für den Bruch eines Miethevertrages 152; — 20) Klage auf theilweise Annullirung eines Miethevertrages bezw. pro rata Vergütung von einem halben Jahre Miethe, weil ein Theil der gemietheten Localitäten 24 Stunden zu spät geliefert worden 155.

D. Dienstmiethe. 1) Entschädigung wegen grundloser Dienstentlassung 64; — 2) Lohnerhöhung zugesagt für den Fall zufriedenstellender Thätigkeit tritt ohne ausdrückliche Erklärung ein bei über die Probezeit dauernden Diensten 64; — 3) Beeidigung der Höhe des Lohnes auf Grund Stat. I 34, 11. 64; — 4) Ist ein Kellner ein Gewerbegehülfe im Sinne des § 108 der R. G. O.? 64; — 5) Folgen des Verstreichenlassens einer Probezeit bei einem Dienstmiethecontract 102; — 6) Verpflichtung zur Bezahlung des vollen Gehalts, wenn der Dienstherr die Dienstleistungen untersagt oder thätlich wird 102;

E. Werkverdingung. 1. Aufhebung eines Contracts durch contrarius consensus 32; — 2) Nichtcontractmäßigkeit des Gelieferten muß bei der Uebergabe monirt werden 32. 57; 3) Stillschweigende Genehmigung durch Ingebrauchnahme 32. 57; — 4) Präjudicirung von Schadensansprüchen wegen verspäteter Lieferung bei vorbehaltloser Abnahme 32. 57. 87; — 5) Wann hat bei der Werkverdingung der conductor operis seiner Verpflichtung genügt? 57.

F. Forderungen aus anderen nicht unentgeltlichen Dienstleistungen. Vermittler. 1) Voraussetzung des Anspruchs des Vermittlers eines Geschäftes auf Provision, obwohl der eigentliche Abschluß des Geschäftes nicht durch ihn stattgefunden hat 15. 40. (S. 56) (146) 72; — 2) Klage auf Auszahlung der für Zuführung eines Verkäufers versprochenen Provision, wenn der Verkäufer nicht im Stande ist, die contractliche Gegenleistung zu machen 97.

G. Führung fremder Geschäfte. 1) Befugnisse einer von den Gläubigern über ein bestimmtes Vermögensobject des Schuldners eingesetzten Administration 48; — 2) Einfluß des Aufhörens der Dispositionsfähigkeit des Vollmachtgebers auf später vorgenommene Handlungen des Bevollmächtigten 55; — 3) Bekanntschaft des Bevollmächtigten mit der Dispositionsunfähigkeit 55. — 4) Voraussetzung gültigen Abschlusses eines Contracts im Namen und für Rechnung eines Dritten 57; — 5) Rechtliche Stellung eines bauführenden Architecten zum Bauherrn 57; — 6) Verpflichtung eines Beauftragten, seinem Auftraggeber Alles zu verschaffen, was rechtlich durch Ausführung des Auftrags erreicht werden sollte, eventuell dessen Aequivalent, eine Geldentschädigung 152; — 7) Berücksichtigung des Interesse des Auftraggebers bei Berechnung der Geldentschädigung 152; — 8) Nachweis der wirklichen Ertheilung eines Auftrags 152.

H. Schenkung. 1) Nothwendigkeit deutlicher Erklärung des Schenkungswillens 5; — 2) Voraussetzung der Verwandlung einer Schenkung in einen rückzahlbaren Vorschuß 44; — 3) Erforderniß der Annahme einer Schenkung und Form der Annahme 59. 107. (141); — 4) Beweis der Annahme der Schenkung einer Obligation durch den Besitz eines Schuldbocuments 59.

J. Versicherungs-Verträge. 1) Erforderliche Anzeigen betreffs des Gesundheitszustandes bei Abschluß einer Lebens-Versicherung 34; — 2) Rechtliche Folge eines Verstoßes gegen die vertragsmäßigen Bedingungen der Versicherung 85; 3) Einfluß einer Taxation durch gemeinsam ernannte Sachverständige rücksichtlich des dem Beschädigten obliegenden Nachweises der Höhe des Schadens 85; — 4) Einfluß absichtlicher Täuschung der Versicherten über die Höhe des Schadens auf den Anspruch des Versicherten 85; — 5) Spätere Moderirung einer vorläufigen Angabe über die Schadenshöhe 85; — 6) Rechtliche Folge einer factischen Unmöglichkeit der Specification von Angaben 85.

K. Verträge zur Schlichtung zweifelhafter Rechtsverhältnisse. Vergleich. 1) Anfechtung eines Vergleichs wegen irriger Voraussetzungen der Parteien 84.

L. Bürgschaft. 1) Anspruch auf Ertheilung von jura cessa gegen den Hauptschuldner erhoben nach stattgehabter Verhandlung der Sache 79. (123); — 2) Einwendungen des Gläubigers gegen die Ertheilung von jura cessa und Gewährung der Gelegenheit, solche geltend zu machen 79. (123).

II Obligationen aus Vergehen und anderen unerlaubten Handlungen.

A. Damnum in caupona, navi vel stabulo datum. 1) Haftung des Gastwirths bei Concerten für die vollständige Rücklieferung der ihm zur Aufbewahrung anvertrauten Gegenstände 138.

B. Entschädigungsforderung aus dem außerehelichen Beischlafe. 1) Anspruch aus Defloration: aut duc aut dota; Einwand, daß die Deflorirte gerechten Grund gegeben, die Heirath abzulehnen; Replik des später erfolgten Beischlafs 88; — 2) Exceptio plurium constupra-

III. Vermischte Fälle der Obligationen.

Vierter Abschnitt.

Von den Familienrechten.

Hauptstück I.

Von der Ehe.

I. Von der Eingehung der Ehe.

II. Von der Ehescheidung.

III. Eheliche Vermögensrechte.

Hauptstück II.

Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern und Verwandten.

II. Entstehung der väterlichen Gewalt. 1) Legitimatio per subsequens matrimonium und Umfang des Erbrechts der so legitimirten Kinder 74.

III. Deutschrechtliche Vermögensverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Vermögensverhältnisse zwischen Eltern und Kindern mit Bezug auf deutsches Recht außer dem Falle der Einkindschaft. 1) Haftung des Ehemannes für die seiner Frau gesetzlich obliegende Alimentationsverbindlichkeit 11. 63; — 2) Wegfall der Alimentationsverbindlichkeit gegen Verwandte, von denen man sehr schlecht behandelt ist 11. — 3) Voraussetzung der Alimentationsverbindlichkeit einer Ehefrau 63.

Hauptstück III.

Von der Vormundschaft.

I. Curatel. 1) Ist Querulanten-Wahnsinn ein genügender Grund für die Anordnung einer allgemeinen vermögensrechtlichen Curatel? 117.

II. Altersvormundschaft. 1) Voraussetzung der Berechtigung des Großvaters seinen Enkel als Vormund zu vertreten 106.

Fünfter Abschnitt.

Das Erbrecht.

Hauptstück I.

Delation der Erbschaft.

I. Testamentarische Erbfolge.

A. Fähigkeit zu testiren. 1) Umfang der Testirfähigkeit einer überlebenden Ehefrau 74;

B. Form der Testamente. 1) Einfluß des Gesetzes vom 2. December 1868 auf die früheren Testamentsformen 21; 2) Uebliche Testamentsform in Bergedorf 21; — 3) Fehlende Unterschrift des Testators unter einem zu gerichtlichem Protocoll gegebenen Testament 21; — 4) Voraussetzung der Auslegung eines Testaments gegen seinen Wortlaut 156.

C. Vollstreckung der Testamente. 1) Ernennung eines Testamentsvollstreckers für den Gesammtnachlaß seitens der überlebenden Wittwe 74; — 2) Zulässigkeit der accessorischen Intervention des im Testament Bedachten neben dem Testamentsvollstrecker 116.

II. Intestaterbfolge.

1) Legitimatio per subsequens matrimonium und Umfang des Erbrechts der so legitimirten Kinder 74.

Hauptstück II.

I. Von dem Erwerbe und dem Verluß der Erbschaft.

A. Wirkungen des Erbschaftserwerbes. 1) Haftung des einzelnen von mehren Erben bei überschuldetem Nachlasse 42; — 2) Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen auf ein zum Sammtgut gehörendes Capital, das eine Schwiegertochter der Schwiegermutter auszukehren hat 48.

B. Einfluß des Daseins mehrer Miterben. 1) Erbeinsetzung auf eine bestimmte Sache, wenn andere Erben auf Quoten oder generell eingesetzt sind 42; — 2) Haftung der Erben für Auskehrung der res certa, im Fall der Insufficienz des Nachlasses 42.

C. Collation. 1) Collationspflicht von Enkeln, welche ihre Großeltern beerben wollen, ohne ihren parens beerbt zu haben, rücksichtlich dessen, was ihre Eltern von den Großeltern empfangen haben 74.

Hauptstück III.

Codicille. Vermächtnisse. Universalfideicommisse. Schenkung von Todeswegen.

I. Vermächtnisse. 1) Auslegung eines Vermächtnisses, das unrichtige Vornamen des Bedachten nennt 27; — 2) Auslegung zweifelhafter Vermächtniß-Anordnungen zu Gunsten des Testamentserben 27; — 3) Zeitpunkt, von welchem an Zinsen eines Legats gefordert werden können 53; — 4) Wirkung der testamentarischen Vorschrift, nach welcher derjenige, dem ein Nießbrauch vermacht war, von einer Caution frei sein sollte, nach Röm. Recht und nach heutigem Recht. 98; — 5) Cautelen des Testaments, um diese Befreiung zu erzwingen 98; — 6) Entfreiung des Vaters von einer Caution für den Nießbrauch einer seinen Kindern vermachten Erbschaft 98; — 7) Stillschweigender Erlaß der fideicommissarischen Caution zu Gunsten eines mit einem Universalfideicommiß beschwerten Erben seitens des Erblassers 150; — 8) Anrecht der Kinder an ein Legat, das ihrem Vater unter Beschränkung auf den lebenslänglichen Zinsgenuß hinterlassen war, nach seinem Tode den Kindern zufallen sollte 128; — 9) Erlaß einer unter Lebenden nicht geltend gemachten Darlehnsforderung im Testamente durch Stillschweigen betreffs derselben 128; — 10) Bedeutung des Vermächtnisses einer Sache zur Benutzung, ob blos Nießbrauch oder das Eigenthum vermacht sei 128; — 11) Ist ein Vermächtnißnehmer des Eigenthums eines Capitals deshalb, weil ihm die Verfügung entzogen und das Capital nach seinem Tode einem Dritten überwiesen ist, als bloßer Quasi-Usufructuar anzusehen? 128.

II. Schenkung von Todeswegen. 1) Schenkung auf den Todesfall, wenn der dies einer betagten Schenkung der Todestag des Schenkers ist 59; — 2) Formen für die Schenkung auf den Todesfall l. 4. Cod. VIII. 57. 59; — 3) Umstände welche auf den Charakter einer Schenkung als Schenkung auf den Todesfall schließen lassen 59.

Hauptstück IV.

Vom Pflichttheilsrecht.

I. Pflichttheilsrecht. 1) Berechnung der Intestaterbportion und des Pflichttheils bei Abtheilung von Kindern nach dem Ableben des erstverstorbenen Ehegatten 74; — 2) Pflichttheilsanspruch nicht abgetheilter Kinder an den Nachlaß des überlebenden Ehegatten 74; — 3) Anrechnung eines paternum subsidium auf den Pflichttheil 74; — 4) Anfechtung eines Testaments gegen den Willen eines benachtheiligten Notherben 92.

Sechster Abschnitt.

Von besonderen deutsch-rechtlichen Güterverhältnissen.

Hauptstück I.

Von besonderen dinglichen Rechten, Lasten und Eigenthumsbeschränkungen.

I. Reallasten. 1) Rechtlicher Charakter der Reallast 70; — 2) Uebergang der desfallsigen Verbindlichkeit auf den späteren Eigenthümer 70.

II. Mit Regalität oder staatlicher Oberaufsicht in Verbindung stehende Eigenthumsbeschränkungen.

A. Deichrecht. 1) Berechtigung eines Grundeigenthümers, sein niedrig belegenes Land einzudämmen und künstlich zu entwässern 122.

B. Flußregal. 1) Uebergang eines öffentlichen Wasserwegs in einen privaten Wasserweg durch Zustimmung der Verfügungsberechtigten 122; — 2) Eigenthumsrecht an einem Entwässerungsweg 122. — 3) Einfluß des Reinigens und Ausgrabens eines Wasserwegs auf das Eigenthumsrecht an demselben 122. — 4) Anerkennung des Eigenthums an einem Strombette durch Aufbringen ausgehobener Erde auf das anliegende Land 122.

Zweiter Theil.

Civilproceß.

Hauptstück I.

Von den Subjecten des Rechtsstreits.

I. Von dem Gerichte.

A. Von der Gerichtsbarkeit. 1) Unzulässigkeit der Cognition der Gerichte über die Entscheidung der Frage, ob die Nähe einer Kupferschmiede einer öffentlichen Anstalt nachtheilig sei, seitens der competenten Verwaltungsbehörde 153.

B. Einzelne Gerichtsstände. 1) Gerichtsstand für das Rechtsverhältniß von Giroconten-Inhabern gegenüber den Fallitcuratoren des betreffenden Banquiers 2. (110). — 2) Incompetenzerklärung der städtischen Vergleichsbehörde wegen Ausschlusses gewisser Beweismittel 7; — 3) Gerichtsstand für Klagen, welche die städtische Vergleichsbehörde abgewiesen hat 7; — 4) Gerichtsstand für Kündigung eines Mietheverhältnisses oder eines Hypothekpostens, wenn die Berechtigung bestritten wird und die Miethesumme bezw. die Hypothek die Competenz der Prätur übersteigt 17. 50. 88. 104. 105. — 5) Berechnung der Competenzsumme für Alimentenklagen 63; — 6) Gerichtsstand für Klagen auf Wegeverbesserung seitens einer Gemeinde 68. (120); — 7) Gerichtsstand für einen in Hamburg domicilirten Schuldner, der einen auswärtigen Hypothekposten verpfändet hat 76; — 8) Gerichtsstand bei Kaufgeschäften über Kurscheine 145.

C. Recusation des Richters. 1) Recusation eines Gerichts, weil dasselbe in der fraglichen Streitsache bereits früher kraft seiner freiwilligen Gerichtsbarkeit thätig gewesen ist 21; — 2) Recusation, weil der Richter über seine eigene Diligenz entscheiden müsse 21.

II. Von den streitenden Theilen.

A. Gerichtsstandsfähigkeit. 1) Gerichtsstandsfähigkeit einer Gemeinde als juristischer Person 66 (133); — 2) Einfluß des Umstandes, daß die Gemeinde zu Processen der Genehmigung einer vorgesetzten Behörde bedarf, auf das Vertheidigungsrecht einer ohne solche Genehmigung processirenden Gemeinde 66 (133); — 3) Erörterung der Gerichtsstandsfähigkeit Minderjähriger für Streitigkeiten aus dem § 108 der R. G. O. 67.

B. Sachlegitimation. 1) Legitimation zur Vertretung von res extra commercium und speciell wenn dieselben in der Gemeinde Harvstehude liegen 6; — Legitimation der Finanz-Deputation zu Klagen aus Aerar-Contracten 20. (126); — 3) Passivlegitimation bei der actio confessoria 68 (120).

C. Cautionen. 1) Cautio promissaria des Fiscus nach Römischem Recht 119.

D. Adcitation. 1) Zulässigkeit eines Urtheils gegen Adcitaten persönlich in einem nicht direct gegen ihn eingeleiteten Processe 128.

E. Reassumtion des Processes. 1) Voraussetzung für die reassumtio litis 107 (141).

III. Von den Nebenpersonen im Processe.

A. Procuratoren. 1) Befugnisse eines außergerichtlichen Procurators bezüglich des Verfassens von Schriftsätzen 105.

B. Von anderen Stellvertretern und Beiständen der Parteien. 1) Gerichtsstandsfähigkeit der Ehefrau setzt Zuziehung des Ehemannes voraus 59.

Hauptstück II.

Von den Klagen und Einreden. Widerklage. Weitere Verhandlungen.

I. Von den Klagen.

A. Klagbegründung. 1) Unschlüssige Klage, processualische Wirkung für den Beklagten 57; — 2) Klagbegründung bei Cessionen 66. (133); — 3) Auslegung des Bergedorfischen-Justiz-Recesses vom Jahre 1805 § 3 betr. der sofortigen Beibringung der zur Klage erforderlichen Documente 68. (120).

B. Klagenhäufung. 1) Voraussetzung objectiver Klagenhäufung, Unterschied derselben von verschiedenen rechtlichen Fundamenten für denselben Klaganspruch 6.

C. Veränderung der Klage. 1) Klagänderung in der Replik 47. 68.

II. Einreden. 1) Einrede der zu eigen gemachten Sache bei eigenmächtiger Veränderung derselben 10. (125) — 2) Befugniß der Ergänzung der Einrede bevor der Proceß in ein anderes Stadium getreten 11; — 3) Kreis der proceßhindernden Einrede 36; — 4) Exceptio non numeratae pecuniae 66. (133); — 5) Illiquidität der Einrede des mangelnden Interesse 68. (120); — 6) Voraussetzung der Berücksichtigung einer illiquiden Einrede gegen eine liquide Klage 104; — 7) Begründung der Einrede der Simulation 24. 116; — 8) Recht jeder Proceßpartei auf ein definitives Erkenntniß nach stattgehabter Litiscontestation 48.

III. Widerklage. 1) Gesetzliche Frist für die Widerklage 16; — 2) Abweisung der Widerklage wegen mangelnder Identität des Klägers, Widerbeklagten 69.

Hauptstück III.

Protokolle. Ladungen. Fristen. Ungehorsam. Proceßbeginn.

I. Ladungen. 1) Antrag auf Cassation eines gerichtsseitig verstatteten Proclams 131; — 2) Unterschied zwischen Provocationsproceß und Proclam 131.

Hauptstück IV.

Umfang des richterlichen Amts. Proceßkosten.

I. Umfang des richterlichen Amts. 1) Unterordnung des Richters unter das Gesetz 25. (115); — 2) Berücksichtigung ausländischen Rechtes seitens des Richters 55; — 3) Berücksichtigung eines im Auslande geltenden erst duplicando

Hauptstück V.

Von dem Beweise.

Hauptstück VI.

Von den summarischen Processen.

Hauptstück VII.

Von den Rechtsmitteln.

der Gerichtsstandsfähigkeit einer mit Einwilligung ihres Ehemannes ein Geschäft betreibenden Ehefrau rücksichtlich dieses Geschäftes 73; — 4) Nichtigkeitsbeschwerde wegen nicht genügender Würdigung einiger Punkte des Parteivertrags 73. 116; — 5) Nichtigkeitsbeschwerde wegen eines Mangels betreffs der Person des Richters, der Parteien oder des gerichtlichen Verfahrens, obwohl dieser Mangel von dem vorderen Richter geprüft war 116; — 6) Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Entscheidung des vorderen Richters 122. 124; — 7) Unzulässigkeit einer dem O. A. G. eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde unter dem Gesichtspunkte einer Appellation 124.

Hauptstück VIII.

Liquidations- und Executionsinstanz.

I. Executionsinstanz. 1) Zwangsvollstreckung von Erkenntnissen gegen den Staat 6; — 2) Rechtliche Folgen der Aufhebung der Vollziehbarkeit eines Executions-Erkenntnisses durch Zeitablauf 77.

Hauptstück IX.

Von dem Concurse der Gläubiger.

1) Sachlegitimation von curatores bonorum, gegen die Miether eines Falliten die Kündigung vorzunehmen, auch wenn das Grundstück des Falliten öffentlich verkauft ist 17; — 2) Einrede des mangelnden Interesse der Curatoren an diesem Vorgehen 17; — 3) Befugniß der Fallit-Curatoren zur Kündigung von Miethecontracten, bei welchen der Fallit Vermiether war 17; — 4) Anwendbarkeit dieses Rechtsgrundsatzes, wenn der Fallit nur Mitvermiether war 17; — 5) Perfection einer Deckungs-Acte durch Entgegennahme der von beiden Parteien unterzeichneten Acte 24; — 6) Rescission eines Deckungsgeschäftes pro rata, wenn die zur Compensation verwandte Forderung nicht ganz, sondern nur theilweise existirte 24; — 7) Commissionswaare vom insolventen Commissionair als Zahlung gegeben 24; — 8) Anfechtung von Deckungsacten wegen fehlender Anerkennung derselben seitens der curatores bonorum 24; — 9) Actio Pauliana ausgeschlossen bei jeder Deckungsacte für wirklich existirende Forderungen 24 102; — 10) Beweiskraft der einige Zeit vor dem Fallissement ausgestellten Schuldurkunden des Falliten 24; — 11) Beurtheilung der Straffälligkeit einer Deckungsacte nach dem Hamb. Criminalgesetz von 1869, Art. 196 unter 5. 28. — 12) Vindication des Eingebrachten seitens der zur Zeit des Fallissements noch nicht 5 Jahre mit dem zur Zeit der Eingehung der Ehe überschuldet gewesenen Ehemann verheiratheten Frau 33 (127); — 13) Haftung der curatores bonorum für Auskehrung der in Masse vorgefundenen Activa an die richtigen Personen 35; — 14) Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts einer Fallitmasse gegenüber 37; — 15) Einfluß bestimmter Vorschriften, wie mit dem Hingegebenen zu verfahren, speciell bei später eintretendem Fallissement des Schuldners 37; — 16) Allgemeine Gültigkeit des Art. 313 des H. G. B. 37; — 17) Zurückbehaltung der eignen Accordsumme seitens eines Gläubigers, der die Accordsumme für sämmtliche Gläubiger empfangen, den Accord aber nicht zu Stande gebracht hat; 37. — 18) Rechtliche Zulässigkeit eines von einem materiell insolventen Schuldner mit seinem diesen Umstand kennenden Gläubiger abgeschlossenen Deckungsgeschäftes. 47. 102; — 19) Voraussetzung der Bereicherung des Gläubigers durch das Deckungsgeschäft für die actio Pauliana. 47; — 20) Simulation des Deckungsgeschäftes 47; — 21) Actio Pauliana gegen den Gläubiger eines nicht in Concurs gerathenen Schuldners. 47; — 22) Verjährung der actio Pauliana 47; — 23) Actio Pauliana auf Rescission des Geschäftes und actio Pauliana auf Herausgabe der Bereicherung gerichtet 47; — 24) Die Person des zur Anstellung der actio Pauliana Berechtigten 47; — 25) Berechnungsweise bei einem annus utilis 47; — 26) Lucrativer Charakter des mit der actio Pauliana anzufechtenden Rechtsgeschäfts 47; — 27) Klage auf Tilgung eines nach der Concurseröffnung seitens eines Englischen Cridars seinem Miteigenthümer eines Hamburgischen Grundstücks in dasselbe eingetragenen Hypothekpostens 55; — 28) Rechtliche Stellung des trustee bei einer liquidation by arrangement in Beziehung auf das Immobiliarvermögen des Cridars 55; — 29) Zeitpunkt der Dispositionsunfähigkeit bei einer liquidation by arrangement 55; — 30) Deckungsacte eines Falliten, bei welcher die Valuta zwar nicht beim Abschluß gegeben war, aber doch vor Ausbruch des Fallissements 89. (137). — 31) Uebernahme der Bürgschaft einem Dritten gegenüber als Zahlung der Valuta geltend gemacht 89. (137); — 32) Gültigkeit der Compensation des Schuldners einer Fallitmasse mit einer ihm cedirten Forderung an dieselbe, falls solche Cession vor der Insolvenz-Erklärung erfolgt ist 96; — 33) Theilweise Rescission einer Verkaufs-Acte wegen ungenügenden Kaufpreises 147. —

Namen Register.

Registratur.

Rechtskräftig geworden: VI, 33, 55, 64, 97; VII, 19, 122, 137; VIII, 3, 5, 21, 28, 29, 35, 36, 37, 49, 55, 58, 62, 63, 73, 87.

Verglichen: VII, 60.

Unerledigt: VII, 57, VIII, 19, 31, 71, 76, 82, 97, 99, 114, 115, 122, 129, 130, 131, 141, 145.